رجَائى عطِــيّة

مــن حصــاد المحامــاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الخامس

تقديــــم

عبر سبعة وخمسين عامًا فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها من أسباب هى حصاد السنين ، وخبرة العمر ، والدأب الطويل .. رأيت أن لا أستأثر بها لنفسى ، وأن أتيحها لزملائى وأبنائى قبل أن أفارق ، آملاً أن يجدوا فيها ما يعينهم على ما نحمله جميعا فى رسالة المحاماة بقيمها النبيلة وعطائها السخى القائم على العلم والثقافة والجدية والذمة والإخلاص والوقار .

رجائى عطية

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

وَضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ
لاَ يَقْدِرُ عَلَىَ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ
أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ
وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ
(٧٦)
صدق الله العظيم

سورة النحل (٧٦)

إهداء

.

إلى المحامين

فرسان الحق والحرية والكرامة

رجائى عطية

إصابـــة خـــطأ

القضية رقم ١٣٨٢٤/١٩٩٧ جنح قسم الجيزة
(١٢٣٠٩/١٩٩٨ جنح س الجيزة)

(الطعن بالنقض رقم ١٩٣٨٨/٩٨ ق)

محكمـة النقـض

الدائرة الجنائية

مذكــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدمة من : .... (محكوم ضده) طاعن

وموطنـه المختـار مكتـب الأسـتاذ / رجـائى عطيـة المحـامى بـالنقض ٤٥

شارع طلعت حرب . القاهرة ، ٢٦ ش شريف . عمارة الإيموبيليا ٠

ضــد : ١ . النيابة العامة

٢ . الدكتور / .... مدعية بالحقوق المدنية

فى الجنحة : **١٩٩٧/١٣٨٢٤ قسم الجيزة**

١٩٩٨/١٢٣٠٩ جنح مستأنف الجيزة

والمحكوم فيها من محكمة الجنح المستأنفة حضورياً بجلسة أول أغسطس ١٩٩٨ بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والأكتفاء بتغريم المتهم مائه جنيه عما نسب إليه وتأييده فيما عدا ذلك ٠

الوقائــــع

أقامت النيابـة العامـة الـدعوى الجنائيـة ضـد المـتهم ...... بوصـف أنـه فـى يـوم ١٩٩١/١١/٢٥ بدائرة قسم الجيزة . محافظة الجيزة ٠

١ . تسبب بخطئه فى إصابة المجنى عليها .... وكان ذلك ناشئا عن إهماله ورعونتـه وعـدم مراعاتـه للقـوانين واللـوائح والأنظمـة محـدثا بهـا الإصـابات المبينة بالتقرير الطبى ٠

٢ . وهو قائد السيارة وقع منه حادث طريق نشأ عنه مصاب لم يهتم بأمره ٠

٣ . قاد سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر ٠

الأمر المعاقب عليه بالمادة ١/٢٤٤ عقوبات والمواد ١ ، ٣ ، ٤ ، ٧٢ ، ٧٨ ، ٧٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ ٠

وأدعت المجنى عليها ..... مدنيا ضد المتهم طالبة إلزامه بأن يؤدى لها مبلغا وقدره ٥٠١ ج على سبيل التعويض المؤقت عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقتها مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ٠

وبجلسة ١٩٨٨/٥/٣٠ قضت محكمة أول درجة حضوريا بتوكيل بحبس المتهم شهرا مع الشغل عن التهم جميعا للإرتباط وكفالة خمسون جنيها لوقف التنفيذ وإلزامه بمبلغ ٥٠١ جنيهاعلى سبيل التعويض المؤقت وخمسة جنيهات أتعابا للمحاماة ٠

وأستأنف المحكوم ضده هذا الحكم ، وقضت المحكمة الإستئنافية حضوريا بجلسة أول أغسطس سنة ١٩٩٨ بقبول إستئنافه شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بتغريم المتهم مائة جنيه وتأييده فيما عدا ذلك ٠

ولما كان الحكم الإستئنافى الأخير فى غير محله وشابه عوار البطلان فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض برقم لسنه ١٩٩٨ تتابع محكمة جنوب الجيزة الكلية وذلك بتاريخ / / ١٩٩٨ كما أودعت الكفالة المقررة قانونا وقام بسداد الغرامة المقضى بها ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أســـــباب الطعـــــن

أولا : القصور فى البيان

ذلك أنه وعلى مايبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم الإبتدائى الذى إعتنقت المحكمة الإستئنافية أسبابه وأتخذتها سندا لقضائها أن تلك الأسباب إقتصرت فى بيان صورة واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بالإحالة إلى ما جاء عنها بمحضر الضبط إذ أوردت ما نصه : .

" إن التهمة المسندة للمتهم (الطاعن) مكتملة الأركان القانونية وثابتة فى حقه مما ورد بمحضر ضبط الواقعة وعدم دفعه لها بثمة دفاع مقبول وتطبق عليها مواد الإتهام مما يتعين معاقبته بالعقوبة المقررة فيها "

وهو بيان قاصر لا يتفق مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها ، بالإضافة إلى بيان واضح كذلك لمؤدى كل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليه المحكمة فى قضائها بالإدانة ، بحيث لا يشوبه التعميم أو الإجمال _أو الغموض ، وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من فساده ٠

وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ماجاء تحصيل الحكم لواقعة الدعوى مشوبا بالإجمال أو خاليا من بيان مفصل لها ، . يوضح كيفية حدوثها ، وموقف المجنى عليها من سيارة الطاعن والخطأ المنسوب إليه ونتيجته بما يبرر مساءلته عنه ومعاقبته من أجله ٠

كما يستحيل على محكمة النقض كذلك التأكد من أن النتيجة التى خلصت إليها محكمة الموضوع محمولة على أدلة صحيحة لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتؤدى إليها فى منطق سائغ وإستدلال سليم ، . وهو ماقصرت المحكمة فى بيانه ، ولهذا كان حكمها المطعون فيه معيبا بقصور بيانه ، متعين النقض والإحالة ،

وكان على المحكمة الإستئنافية حتى يسلم قضاءها من هذا العوار أن تتدارك ما شاب الحكم الإبتدائى من قصور ، وتورد لقضائها أسباباً مستقلة تبين فيها واقعة الدعوى وأدلة الثبوت ، على نحو مفصل وواضح لا يشوبه الإجمال أو الغموض ، ولا تحيل فى بيانها إلى ماجاء بمحضر الضبط عنها لأن هذه الإحالة فى غير محلها ، بإعتبار أن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية ، ويتعين إشتمالها على كافة بياناتها وأسباب الحكم ذاته ومنطوقه ، ولا يكفى فى هذا المقام الإحالة فى بيان واقعة الدعوى والأدلة التى تساندت اليها المحكمة فى قضائها إلى أية ورقة أخرى خارج نطاق الحكم وورقته الرسمية ولو كانت محضر الضبط ، لأن المطلع على الحكم يتعذر عليه فى هذه الحالة الإحاطة بكيفية حدوث الواقعة ولا الأدلة التى أطمأنت اليها المحكمة وقضت بإدانة الطاعن بناء عليها ، كما يستحيل على محكمة النقض فرض رقابتها على الحكم وأداء مهمتها فى بيان مدى صحة إستخلاص محكمة الموضوع للواقعة وأدلتها وسلامة مأخذها مالم تكن أسباب الحكم قد أفصحت عن كافة بياناته ، ومنها صورة الواقعة وأدلة الثبوت على نحو واضح ومفصل كما سلف البيان

، وإلا كان الحكم معيبا لقصور بيانه كما هو الحال بالنسبة للحكم المطعون فيه الذى شابه ذلك القصور بما أخل بمنطقه القضائى ولهذا كان معيبا متعين النقض ٠

ومن جانب آخر فأن صحة الحكم فى جريمتى القتل والإصابة الخطأ تستوجب بيان واقعة الحادث ، وكيفية حصوله ، وكنه الخطأ المنسوب للمتهم ، وما كان عليه موقفه وموقف المجنى عليه حين وقوع الحادث ٠

ولا يجوز بحال إعتبار مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة . بفرض ثبوت ذلك . خطأ فى جريمة الإصابة الخطأ ، ويشترط لهذا القول أن تكون المخالفة هى بذاتها سبب الحادث ٠

كما ان رابطة السببية يتطلب إسناد النتيجة الى خطأ محدد للطاعن ، وأن مجرد القيادة بسرعة . بفرض ثبوتها . ومصادمة المجنى عليها لا يكفى بذاته للقضاء بإدانته ، إذا لم تبين المحكمة مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وسلوكه وأثر ذلك فى قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية .

وقد خلت مدونات الحكم المطعون فيه من إستظهار كافة هذه العناصر اللازمة للقضاء بإدانة الطاعن ولهذا كان معيبا متعين النقض .

وقد أفصحت محكمة النقض عن ذلك إذ إستقر قضاءها على أنه :-

" من المقرر أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وأن أمكن إعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل والإصابة الخطأ ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها "٠

وأنه يجب لصحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث ، وكيفية حصوله ، وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم ، وما كان عليه موقف المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث ٠

فإذا كان الحكم قد أتخذ من مجرد قيادة الطاعن للسيارة ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر قدر الضرورة التى كانت توجب عليه السير بسرعة معينة تفاديا لوقوع الحادث ٠

كما أغفل بحث موقف المجنى عليه وكيفية سلوكه ليتسنى . من بعد . تبيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه واثر ذلك كله فى قيام أوعدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية التى دفع الطاعن بإنقطاعها ، . وهو دفاع جوهرى يترتب على ثبوته إنتفاء مسئوليته الجنائية فإنه لايكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى بما يعيبه بالقصور ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ لسنة ٣٦ . رقم ١٤٣ . ص ٨١٠
* نقض ١٩٨٥/٥/٨ السنة ٣٦ . رقم ١١٠ . ص ٦٢٢

ثانياً : قصور آخر فى البيان

ذلك أن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه خلا كذلك من بيان مفصل وواضح لإصابات المجنى عليها التى نسب للطاعن إحداثها بخطئه وأهماله ٠

وهو قصور أخر شاب الحكم المطعون فيه ، إذ كان على المحكمة أن تضمن حكمها الصادر بالإدانة ضد الطاعن عن جريمة الإصابة الخطأ بيانا مفصلا وواضحا لإصابات المجنى عليها من واقع الدليل الفنى وهو التقرير الطبى ٠

وذلك حتى يمكن الإستدلال على كنه تلك الإصابات وطبيعتها ومدى إتساقها مع الدليل القولى المستمد من أقوال المجنى عليها من حيث طبيعتها ووصفها والأداة المحدثة لها وعلى نحو لا يكون فيه ثمة تضارب أو تعارض بين ذلك الدليل القولى والدليل الفنى المستمد من ذلك التقرير الطبى بما يستعصى على المواءمة والتوفيق ، وهو أمر يستحيل إستظهاره إذ لم تضمن المحكمة حكمها وصف تلك الإصابات وموضعها وسببها وكيفية حدوثها ، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين والذى جاء خاليا كلية من بيان إصابات المجنى عليها ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد إحالة المحكمة فى بيان الإصابات سالفة الذكر على ماجاء بالتقرير الطبى المرفق بالأوراق ٠

لأن مدونات الحكم يتعين إشتمالها على مؤدى ذلك التقرير ومضمونه على نحو مفصل وواضح ، بحيث يبين منه أن المحكمة حين إستعرضت ذلك الدليل كانت ملمة به إلماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الكامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة . وهو ما قصر الحكم المطعون فيه فى بيانه ، . إذ أغفل كلية تحصيل مضمون التقرير الطبى المتضمن إصابات المجنى عليها ووصفها المنسوب للطاعن إحداثها وكيفية حدوثها والأداة المستعملة فى إحداثها ، . وهو مايعيبه بما يستوجب نقضه ، . لعدم إلتزامه بنص المادة ٣١٠ إجراءات جنائية والتى تقضى بوجوب إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويورد مؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة المأخذ كماسلف البيان ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" الحكم يكون معيبا بقصور بيانه إذا قضى بإدانة الطاعن عن جريمة الإصابة أو القتل الخطأ وأغفل بيان الإصابات التى احدثها بالمجنى عليه ونوعها وكيفية حدوثها والنتيجة التى إنتهت إليها من واقع الدليل الفنى وهو التقرير الطبى " ٠

* نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ . س ٢٣ . ٣٢٨ . ١٤٦٤طعن ١١٤٩ / ٤٢ ق

قصر الحكم كذلك فى بيان رابطة السببية بين خطأ الطاعن المدعى به وإصابات المجنى عليها ، وهو قصور آخر شاب الحكم المطعون فيه ، لأن تلك الرابطة ركن جوهريفى جريمة الإصابة الخطأ ، وعلى المحكمة أن تستظهره فى مدونات حكمها الصادر بالإدانة ، وتقوم أساساً على أن يكون الخطأ متصلا بالجروح التى أصيبت بها المجنى عليها إتصال السبب بالمسبب ، بحيث لايتصور وقوعها بغير قيام هذا الخطأ ، . ويتعين إثباتها فى الحكم بالإستناد إلى دليل فنى ، وهو ماقصر الحكم المطعون فيه بما عابه وأستوجب لذلك نقضه ٠

* نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ . س ٢٩ . ٨٣٦ طعن ٧١٢ / ٤٨ ق

* نقض ١٩٨٥/٥/٨ . س ٣٦ . ١١٠ . ٦٢٢

ثالثا : **القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع**

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مذكرته المرفقة بالأوراق والمقدمة إلى محكمة الموضوع أنه يلتزم جانب الحيطة فى سلوكه المعتاد ، ولا يصدرعنه تصرف طائش فى قيادة سيارته يتسم بالرعونة والأهمال ، بل يتحوط فى مواطن الذلل ويبذل عناية الرجل الحريص فى قيادتها ، ولا يتجاوز الحدود المقررة قانونا لواجبات الحيطة والحذر ، وهو يتوقع دائما كافة الأمور التى يمكن توقعها نتيجة سلوكه أثناء القيادة ويعمل دائما على الحيلولة دون حدوث النتائج الضارة بغيره ، وأنه لاحظ أن الطريق الذى مر به من كوبرى الجيزة (عباس) إلى المنيب وقت الظهيرة مزدحم بالسيارات التى تحيط به من كل جانب ، ولذلك إلتزم فى قيادة سيارته بسرعة هادئة لاتجاوز ٤٠ كيلو مترا فى الساعة ، ولم يكن من المناسب ولا كانت حالة الطريق تسمح أن يجاوز تلك السرعة ، وإلا إصطدمت سيارته بالسيارات الأخرى ، والتى لايفصله عنها إلا مسافات قريبة للغاية ٠

ولكنه فوجىء بالمجنى عليها . وفى موضع غير مخصص لعبور المشاه بإقرارها . تمرق كالسهم من أمام أحدى سيارات الميكروباص ، لتظهر فجأة أمام سيارته وتصطدم بجانب الرفرف الأمامى من الناحية اليمنى فحدثت إصابتها ٠

وقام دفاعه على العناصر الآتية :ـ

أولا : أن هذه هى صورة الواقعة الحقيقية كما حملتها الأوراق ، وما يستخلص من الواقعة من خلال التحقيقات الموجزة التى أجريت ، والتى أقتصرت على سؤال المجنى عليها والطاعن ومعاينة السيارة بمعرفة الشرطة ، والتى تبين منها وجود أثر المصادمة بالجانب الأيمن للرفرف الأمامى للسيارة بما يتفق وتصوير الطاعن للواقعة ٠

وواضح من ذلك أن الطاعن كان يقود السيارة بسرعة تتناسب وحالة إزدحام الطريق فى ذلك الوقت ، وقد أوقف سيارته فى الوقت المناسب ، وليس صحيحاً أنه كان يقود السيارة بسرعة فائقة تقدر بنحو ٨٠ كيلو متر فى الساعة على نحو ما ذكرت المجنى عليها ، وإلاً

لتركت الفرامل آثاراً ظاهرة بالطريق وهو ما خلت منه المعاينة ، ولأدى التصادم إلى الإطاحة بالمجنى عليها والقذف بها إلى مسافة بعيدة وهو ما لم يحدث ٠

ولم تنف المجنى عليها مرور الميكرباص وذكرت ما نصه : - " السيارة الميكروباص تحركت فجأة وعندئذ فوجئت (أى أنها غير منتبهة وغير ملتفتة) بالمتهم يصدمنى بسيارته " ٠

ومن ذلك يتبين أن الطاعن إلتزم جانب الصدق فى روايته ، ولا ريب أن إنطلاق السيارة الميكروباص وعلى نحو مفاجئ دفع المجنى عليها . المخطئة أصلاً . إلى الإسراع عدواً للإبتعاد عنها ، وإندفاعها فجأة أمام سيارة الطاعن ، التى تصادف مرورها فى هذه اللحظة وإصطدامها هى بالجانب الأيمن للرفرف الأمامى الأيمن . ... هذا هو السبب المباشر الذى أدى إلى الحادث ٠

وعلى ذلك فالطاعن لم يخرج فى سلوكه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لهذا السلوك وإتخذ من جانبه كل ما فى إستطاعته ليصون سلوكه من أن يلحق ضرراً بغيره ٠

ثانيا : ولا يكفى فى مقام إسناد اتهام للطاعن أن يكون هو قائد السيارة التى وقع بها التصادم الذى أسفر عن إصابة المجنى عليها ، بل يتعين ثبوت ركن الخطأ فى جانبه وهذا الخطأ لا يفترض ولا يتوافر إلاً إذا كان الطاعن قد أخل أثناء قيادته السيارة بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون ، وعدم حيلولته دون أن يفضى تصرفه إلى إحداث النتائج التى حدثت والتى كان فى إستطاعته تجنبها ٠

وهى عناصر غير متوافرة فى صورة الواقعة المطروحة . فقد تجنب القيادة بسرعة لا تسمح بها حالة الطريق المزدحم بالسيارات المارة وقت الذروة ظهراً ، . وقاد السيارة بأقل سرعة ممكنة ليجردها من اى خطر على الماره وفى النطاق المرخص به قانوناً ، . مراعياً حقوق ومصالح المارة والسيارات الآخرى المارة فى ذلك الوقت . ولكن الظهور المفاجئ للمجنى عليها فى مكان غير مخصص للمشاة من أمام السيارة الميكروباص وهى تعدو للإفلات من السيارة الميكروباص المطبقة عليها والتى كادت تصدمها . وإصطدامها هى بإندفاعها هى بجانب الرفرف الأمامى

لسيارة الطاعن من الناحية اليمنى . هذه الأخطاء المتتالية التى إرتكبتها هى التى أدت مباشرة إلى وقوع الحادث ٠

ثالثا : ولم يكن من الممكن مطالبة الطاعن ببذل مزيد من التبصر والحيطة أثناء قيادة السيارة إذ لم يكن فى إستطاعته القيام بذلك وإستحال عليه توقع ظهور المجنى عليها المفاجئ من أمام سيارة أخرى أمام سيارته وعلى مسافة لا تذكر ولا تكليف إلاً بما كان مستطاعاً ..... ولا تكليف بمستحيل بينما كان على المصابة ذاتها أن تتبصر بحالة الطريق قبل إندفاعها لعبوره فى مكان غير المكان المخصص لعبور المشاة دون أن تلتفت لحالة الطريق ٠

ولهذا لا يصح أن يطالب الطاعن بمزيد من الحيطة والعمل على الحيلولة دون وقوع الحادث إلاً إذا كان ذلك فى وسعه ، وقد بذل الطاعن الجهد المستطاع وزيادة للحيلولة دون وقوع الحادث الراجع لخطأ المصابة والسيارة الميكروباص ، وإتخذ وسائل الحيطة الكافية لذلك إلتزم القيادة بسرعة هادئة بطيئة تتناسب وحالة الطريق ، . وأوقف سيارته فوراً فى الوقت المناسب حيث كان متحكماً فى عجلة القيادة بالنظر للسرعة البطيئة التى كانت عليها ولم يخلف ثمة آثار بالطريق تدل على السرعة الفائقة والعالية التى زعمتها المجنى عليها فى أقوالها . ولم يساندها احد من المارة فى مزاعمها ، ولم يتقاعس الطاعن عن نجدتها بل قام بنقلها إلى المستشفى بنفسه وأفصح عن ذلك صراحة بقوله " فوجئت بالمصابة طالعة من امام عربية ميكروباص ماشية امامى فأنا حاولت مفادتها لأن المصابة تجرى مسرعة ... وجبتها المستشفى "

وأثبت امين الشرطة موسى جمعه سالم فى محضره المؤرخ ١٩٩٧/١١/٢٢ الساعة ١١.٢٠ ظهراً إنتقاله فور تلقيه إخطار المستشفى بإصابة المجنى عليها إلى مكان وجودها وتبين له إنها وصلت إليها صحبة قائد السيارة مرتكبة الحادث رقم ٢٢٣٠١ ملاكى القاهرة وتولى سؤاله وهو الطاعن الذى شرح ظروف الواقعة على نحو ما سبق بيانه ٠

ومن هذا يتبين أن الطاعن لم يتنكر لواجبه فى إنقاذ المجنى عليها إيماناً منه بسلامة موقفه ولهذا لم يتردد فى نقلها فى الحال للمستشفى لإسعافها . وكان إتهامه بعدم الإهتمام بأمر المجنى عليها على غير أساس من الواقع والحقيقة منطوياً على ما يخالف الثابت بالأوراق ٠

رابعـا : ويبدو من مطالعة الأوراق للوهلة الأولى أن الطاعن لم يرتكب اى خطأ يمكن نسبته إليه وقيادته للسيارة كانت على النحو المعتاد وبالسرعة المألوفة فى مثل الظروف التى تواجد بها وقت الحادث والتزم أثناء القيادة الحيطة والحذر الذى يلتزمه الشخص العادى ولم ينزل عنه ٠

ولا يفرض عليه الواقع آية واجبات أخرى من الحيطة والحذر أكثر مما كان عليه وقت الحادث . فسرعة سيارته كانت فى الحدود العادية بل أقل من ذلك بكثير . إذ لم تكن تتجاوز أربعين كيلو متراً فى الساعة . كما أنه مرخص له بقيادة السيارات . وكانت سيارته مطابقة لشروط الأمن والمتانة وتتمتع كافة أجهزتها وأدوات القيادة بصلاحيات كاملة كما جاء بتقرير المهندس الفنى المرفق بالأوراق وجاء به أنه لم يلاحظ عليها أى قصور أو عطب يحول بينها وبين العمل بكفاءة تامة . والتزم الطاعن الحيطة الواجبة والحذر التام مراعياً كافة الظروف التى احاطت به والتى يتعين عليه الإلتزام بها وعدم تجاوزها إلى ما هو أدنى وأقل منها . وكان ظهور المجنى عليها المفاجئ أمامه وعلى بعد سنتميترات قليلة من سيارته بل إصطدامها هى بجانب رفرفها الأمامى من الناحية اليمنى وهو السبب المباشر الذى أدى إلى إصدامها هى بسيارته ٠

ولم يكن من المتصور والحال كذلك إلزامه بأى يهدئ من سرعة سيارته إلى أقل من السرعة التى كانت عليها أو يتخذ من واجبات الحيطة والحذر اكثر مما إتخذ من إجراءات وسلوك للحيلولة دون وقوع الحادث . إذ لا إلزام بمستحيل ٠

ولا يمكن القول بأن الطاعن أخل بأى من الواجبات الملقاة على عاتقه فى مثل الظروف التى أحاطت به عند وقوع الحادث . إذ لا يجوز مطالبته بأن يسلك سلوكاً أشد حرصاً من مسلك الشخص المعتاد ما دامت الظروف التى احاطت

بالواقعة وزمانها لم تكن تتطلب هذا القدر . فقد إستحال عليه التوقع بأن المجنى عليها ستمرق كالسهم من أمام السيارة الميكروباص لتظهر أمام سيارته على نحو مفاجئ وبسرعة خاطفة ، لتصطدم هى بفعل إندفاعها هى بجانب رفرفها الأمامى من الناحية اليمنى ٠

وهذا الجزء من السيارة يُعد أول أجزائها الذى أرتطمت به المجنى عليها بعد أن إتجهت إليه مسرعة خوفاً من مصادمة السيارة الآخرى لها . وهذا التصرف الشاذ وغير المألوف الذى وقع منها هو الذى ادى حالاً ومباشرة إلى إرتطامها هى بالسيارة وإصابتها كما أن سلوكها على هذا النحو مضافاً إليه سلوك قائد السيارة الميكروباص الخاطئ لم يكن أيهما متوقعاً للمتهم ٠

إذ كان من المستحيل عليه وعلى اى شخص آخر سواه أن يتوقع ما حدث حتى يمكن مطالبته ببذل قدر أكبر وأكثر من الحيطة والحذر الذى قام به لتلافى وقوع الحادث وعلى ذلك فلا وجه للقول بأنه أخل بواجبات الحيطة والحذر ٠

خامساً : ولا شك أن توقع تلك النتيجة أمر لازم وضرورى لثبوت مسئولية الطاعن عنها بالإضافة إلى ثبوت إستطاعته الحيلولة دون حدوثها ٠

وفى ظروف الدعوى المطروحة لا يمكن القول بأن الطاعن كان عليه أن يتوقع ظهور المجنى عليها فجأة من أمام سيارته وبسرعة فائقة وهى تجرى لتفادى مصادمة تلك السيارة الميكروباص لها ٠

وهذا الظهور المفاجئ أمام سيارته على هذا النحو لم يكن ولا شك متوقعاً . خاصة وإنها كانت تعبر الطريق من غير المكان المخصص لمرور المشاة وقت تدفق السيارات بذلك الطريق ومنها سيارة الطاعن ٠

ويأبى المنطق والعدل أن يكلف الطاعن بتوقع أمور لم تكن متوقعة بل يستحيل توقعها أو أن يطالب بدرء ما لا يستطاع درؤه ، إذ لم يكن بوسعه ذلك . لأن سلوك المجنى عليها الشاذ لا يدخل فى نطاق السير العادى للأمور ، وهو ثمرة عوامل

شاذة وغير مألوفة لا تدخل فى نطاق المألوف من الأمور المتوقعة أو التى يمكن توقعها ، هذا إلى أنه بذل قصاراه لتفادى خطأ المصابة التى يرجع الحادث فى الواقع إلى خطئها هى بقيامها بلا تبصر ولا إحتياط بعبور نهر طريق السيارات وفى غير موضع لعبور المشاة . دون إلتفات لحالة الطريق ، دون إنتظار لخلوه من المركبات ، فإرتطمت هى فى هروبها من السيارة الميكروباص ، بسيارة الطاعن الذى لا دخل ولا إهمال ولا خطأ ولا ذنب له فيما حدث ٠

سادسا : ورتبت مسئوليته عن الحادث تأسيساً على ماجاء بوصف النيابة العامة للواقعة بأنه قاد سيارته بسرعة كبيرة ٠

وهى عناصر لاسند لها بالأوراق بل تخالف الثابت بها إذ لم تكشف المعاينة التى أجريت عن المظاهر المادية التى يمكن إستخلاص تلك النتائج منها ٠

ولا تصلح أقوال المجنى عليها بذاتها دليلاً على أنه كان يقود سيارته بسرعة فائقة وكبيرة لاتتاسب ومكان الحادث وزمانه٠ خاصة وأن الطريق كان مزدحماً بالسيارات ظهراً وفى وقت ذروة الزحام ٠

وعلى ذلك فالسرعة الفائقة لم تكن ممكنة فحسب بل كانت مستحيلة . ولم يشهد أحد بها ولم توجد آثار فرامل تدل عليها . ولم تصطدم السيارة بأية سيارات أخرى كما لم تصدمها أية سيارة من خلفها رغم ضيق المسافات الشديد بين السيارات المارة فى ذلك الوقت ٠ وعلى هذا فمن المؤكد أن المجنى عليها بالغت فى تقدير سرعة السيارة لتغطية خطئها . مثلما بالغت وإستغلت دالتها كطبيبة مع زملائها لمجاملاتها بإصطناع تضخيم الإصابة إصطناعاً دلت عليه شواهد تناولت بعضها مذكرة الزميل الأستاذ / حسام عمر لمحكمة أول درجة . فهى لم تلتزم جانب الحق فى اقوالها ولايجوز والحال كذلك الإستناد إلى أقوالها وحدها لإسناد ذلك السلوك المخالف أو الخاطئ للمتهم طالما أنه لايتفق وماديات الدعوى والآثار المادية التى لاتخطئ ٠

سابعا : وإذا كان من سلطة محكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال المجنى عليها أذا إطمأنت إليها ووثقت بها وأن تقيم عليها قضاءها بإدانة الطاعن ، فإن شرط ذلك بداهة أن

تكون تلك الأقوال مقبولة عقلاً ومنطقا . فإذا كانت غير متصورة كما جاءت على نحو يجافى الواقع المادى الثابت بالأوراق والذى يؤكد أن الطاعن كان يقود سيارته بسرعة عادية تناسب حالة الطريق متبعاً قواعد المرور الصحيحة دون مخالفة وباحتياط وتبصر ، وأن ظهور المجنى عليها المفاجئ من أمام سيارته إنما كان على نحو غير متوقع بل يستحيل توقعه فإن قولها بعد ذلك بأن تبعة الحادث تقع على المتهم يكون غير مقبول متسماً بالتعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستدلال وهو مايعيب الحكم المستأنف ويستوجب إلغاءه ٠

ولا يعد ذلك مصادرة لحق المحكمة فى إستعمال سلطتها التقديرية فى تقدير أقوال المجنى عليها ووزنها لها . لأن حقها فى هذا التقدير مقيد بما يتقبله العقل ويسيغه المنطق ٠

وتشير كافة الدلائل والقرائن المحيطة بالواقعة إلى صحة وصدق دفاع الطاعن بأنه كان يقود سيارته بحالة عادية وبسرعة تسمح بها حالة الطريق دون ثمة تجاوز ٠

فغير صحيح الزعم بأن سرعة السيارة كانت عاليه أو لاتناسب حالة الطريق ، فذلك قول مرسل من المجنى عليها تكذبه ظروف الحال والأدلة المادية ، مثلما تكذبه الأدلة القاطعة الدامغة التى تشهد بأن الحادث يرجع إلى خطئها وحدها ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> :ـ

" مجرد قيادة الطاعن للسيارة مسرعاً ومصادمته المجنى عليه دون بيان الحكم مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وموقف المجنى عليه وسلوكه وأثر ذلك فى قيام ركن الخطأ ورابطة السببيه . قصور "٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠

كما أن نزول المجنى عليها إلى نهر الطريق وإندفاعها ومن غير المكان المخصص لمرور المشاة ، وإسراعها بالعدو والجرى لتفادى مصادمة السيارة الميكروباص لها عندما

شعرت بأنهاعلى وشك مصادمتها وظهورها المفاجئ من أمام السيارة الميكروباص أمام سيارة الطاعن . وعلى مسافة سنتيمترات قليلة منها مما أدى إلى إصطدامها هى بجانب الرفرف الأمامى من الناحية اليمنى ، كل هذه عناصر تنفى ركن الخطأ فى جانب المتهم وتقع مسئولية الحادث على عاتق المجنى عليها وحدها حيث لم يسهم المتهم معها بأى قدر من الخطأ من جانبه فى وقوعه ، بل كان الخطأ وكل الإهمال والتقصير من جانبها وقد أدى ذلك حالاً ومباشرة إلى إصطدامها هى بالسيارة ولولا هذه الأخطاء المتعددة التى تردت فيها المجنى عليها بلا تبصر ولا حيطة ولا حذر ولا إنتظار لخلو الطريق من المركبات فى مكان غير مخصص للمشاه . لولا هذا كله من أخطاء المجنى عليها لما وقع ذلك الحادث ، وبذلك توافرت رابطة السببية المباشرة بين تلك الأخطاء التى تتحمل هى وحدها وزرها وبين النتيجة التى حدثت وهى إصابتها فلا تلومن إذن إلاّ نفسها ، لأن شرط مساءلة المتهم عن النتائج الضارة التى أصابتها هو أن يكون قد أسهم بخطئة فى حدوثها ٠

ولما كانت إخطاء المجنى عليها المتعددة قد أدت وحدها إلى وقوع الحادث دون إسهام من الطاعن أو مشاركة من جانبه ، فلا محل إذن لمساءلتة عن واقعة إصابة المجنى عليها بدعوى أن سيارته صدمتها أثناء عبورها الطريق ، لأن أساس المسئولية فى هذه الحالة هو الخطأ غير العمدى أو الإهمال وعد م التبصروالإحتراز ومخالفة القوانين واللوائح ، ولم يثبت بدليل ما أن المتهم قد إرتكب أى نوع من الخطأ فى أية صورة من الصور ٠

ولما كان الخطأ هو مناط المسئولية عن الجرائم المسندة إليه ، فإن ثبوته يتعين أن يكون قطعياً وبناءً على أدلة حاسمة لا تحتمل شكاً أو تأويلاً ، ولايجوز بحال إفتراضه أو الإعتقاد بثبوته بناءً على الظن والإحتمال ٠

فالقانون الجنائى لا يفترض الخطأ ، بل يتطلب ثبوته وعلى سبيل الجزم والقطع ، ومن ثم لايسأل جنائيا إلاّ من وقع منه الخطأ ، وبشرط أن تتوافر رابطة السببية بين سلوكه الخاطئ والنتيجة الضارة التى حدثت ، لأن المسئولية الجنائية شخصية ، وهذا الخطأ غير متوافر فى جانب المتهم الماثل الذى لم يقع منه خطأ ما يمكن نسبته إليه ومساءلته جنائيا عنه ٠

ثامناً : أن الثابت بالأوراق وما يستخلص منها أن تبعة الحادث ومسئوليته واقعة على عاتق المجنى عليها وحدها ، التى أخطأت فى حق نفسها ، . ونزلت إلى نهر الطريق وإندفعت فيه دون أن تتحسس مواقع أقدامها أو تلاحظ حالته ومن غير الأماكن المعدة لمرور المشاة ، واندفعت بكل قوة ومسرعة لعبوره ، ولما شعرت أن سيارة ميكروباص تكاد تدهمها أسرعت جريا لتظهر من أمامها فجأة أمام السيارة الميكروباص فإرتطمت هى . نتيجة إندفاعها هى . بالجانب الأيمن لرفرف سيارة المتهم ٠

وقد أقرت المجنى عليها بعدم إلتفاتها فى موضعين : ـ

* قالت : " وعندئذ فوجئت " وهذا يعنى أنها لم تكن منتبهة ولا ملتفته ٠

* قالت : " لا أنا ما شفتش حاجة " وهذا يؤكد أنها لم تكن ملتفته لحالة الطريق ٠

فمن المقرر أن واجب التأكد من خلو نهر الطريق من المركبات ، إنما يقع على عاتق المترجل الذى يختار العبور لنهر طريق رئيسى فى غير المكان المخصص لعبور المشاه . . والمشاه مخاطبون بأحكام قانون المرور مثلما خوطب به قائدو المركبات ، لأن إنضباط حركة المرور وأمانها رهينان بإلتزام كل من المشاه وقائدى المركبات بأحكام وتعليمات وقواعد وأصول المرور ٠٠ بل ويلاحظ فى قانون المرور أن نصوصه قد قدمت واجبات المشاه والتزامهم بالتعليمات والقواعد والأصول على قائدى المركبات ، . فجاء بالمادة / ٦٣ من قانون المرور ١٩٧٣/٦٦ بتعديلاته ، ٤ما نصه : ـ " على المشاه (ذكرهم النص أولا) وقائدى جميع المركبات إلتزام قواعد المرور وآدابه وإتباع إشارات المرور وعلاماته وتعليمات رجال المرور والشرطة ". . ونصت المادة / ٦٤ من القانون المذكور على أن : " لقسم المرور المختص تنظيم وتحديد اماكن لافتات وإشارات المرور الضوئية وعلامات المرور الدولية وغير ذلك وله ٠٠٠٠٠٠ أو يمنع فيها سير المشاه ٠٠٠٠٠ لإنتظام حركة المرور وتأمين سلامتها وسلامة الركاب (ذكرهم النص أولا) والمشاه والمركبات " ٠

وسياسة المشرع وصياغته للنصوص تنبئ عن تنبهه الى ظاهرة تسيب و تسبب المشاه فى الكثير من الحوادث نتيجة أخطائهم وعدم إلتزامهم بقواعد وتعليمات وإشارات

المرور ، ولذلك قدمتهم النصوص فى مجال الإلزام بالتعليمات . على قائدى المركبات ، وألزمتهم بإتباع هذه القواعد والتعليمات ، وإتباع اشارات المرور وعلاماته والإمتناع عن العبور فى الأماكن الممنوع فيها سير أو عبور المشاه ٠

فواجب على المترجل الراغب فى العبور أن يلتزم فى عبوره بالأماكن المخصصة لعبور المشاه ، وأن يلتفت إلى حالة الطريق وينتظر خلوه قبل عبوره من الموضع المخصص لعبور المشاه ، فقادة المركبات ليسوا حواه فى مقدورهم تلافى كل أخطاء ومفاجآت ومباغتات كل من يعن له من المشاه أن يقطع مسار المركبات فجأة بغته بتهور ورعونة وإندفاع بلا تبصر ولا إلتفات ولا مراعاة لحالة وظروف الطريق ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الثابت أن المتهم كان يسير بسيارته بسرعة عادية ملتزما فى سيره الطريق الطبيعى المباح له السير فيه ، وأن المجنى عليه هو الذى إندفع فى سيره وهو يعبر الشارع دون أن يتحقق من خلوه من السيارات ودون أن يلاحظ السيارة وهى مقبلة فاصطدم بمقدمتها وسقط تحتها . فإن الحكم المطعون فيه لايكون مخطئا إذا قضى ببراءة المتهم " .

* نقض ١٩٤٥/١٠/٨ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . ج٦ . ٦١٠ . ٧٤٨

* وقضت محكمة النقض بمسئولية المجنى عليه واستغراق خطئه لخطأ السائق رغم أن السائق لم يستعمل آلة التنبية ، . لأن المجنى عليه قد أقدم على العبور دون أن يتاكد من خلو الطريق من السيارات " ٠

* نقض ١٩٥٨/٣/١٠ . س ٩ . ٧٣ . ٢٦٧ .

وقد أتصل الخطأ الواقع من المجنى عليها التى إندفعت لنهر الطريق بلا تبصر ولا تحوط ولا إنتظار لخلوه من المركبات وفى موضع غير مخصص للمشاه . إتصل هذا الخطأ الواقع من المجنى عليها بالنتيجة التى حدثت أتصالا مباشرا ووثيقا بحيث ما يمكن تصور دفوع الحادث لولا الخطأ الواقع منها . توافرت بذلك رابطة السببية المباشرة بين خئها وما لحقها من إصابات نتيجة لهذا التصادم ٠

ولم يسهم الطاعن من جانبه بأى قدر من الخطأ فى حدوث تلك النتائج الضارة حتى يمكن مساءلته عنها . لأن المتهم لا يسأل فى هذه الحالة إلا إذا كان الخطأ المشترك الواقع منه قد أسهم فى وقوع الحادث ٠

أما إذا كان خطأ المجنى عليها وحده ودون إسهام من المتهم بأى قدر من الخطأ من جانبه . هو الذى أدى إلى وقوع الحادث فأنه لا محل لمساءلته إذن عن الجرائم المسندة إليه ٠

فشرط المساءلة عن خطأ مشترك مع خطأ المجنى عليها هو أن يكون الحادث قد وقع بسبب أخطاء مشتركة من الجانبين . بحث لا ينفى خطأ أيهما الأخطاء التى وقعت من الآخر ويظل الجانى مسئولا عن خطئه ما دام قد أسهم فى إحداث النتيجة الضارة وهى إصابات المجنى عليها . أما إذا كان الثابت أن الطاعن لم يرتكب من جانبه ثمة خطأ وقد وقع الحادث بخطأ المجنى عليها منفردا ومستقلا فأن تبعة الحادث تقع عليها وحدها كما سلف البيان ٠

تاسعًا : ولا شك أن سلوك المجنى عليها الشاذ وغير المألوف وإندفاعها بكل قوة وسرعة خاطفة أمام سيارة الطاعن وفى غير المكان المخصص لعبور المشاه برعونة ظاهرة وإهمال جسيم من جانبها كل ذلك ينفى تماما مسئولية المتهم الذى لم يرتكب أى خطأ يمكن نسبته إليه ٠

وواضح من حديث ذات المجنى عليها فى الأوراق أنها لم تكن ملتفتة ولا منتبهة لحالة الطريق الذى إندفعت فيه بين السيارات فى مكان غير مخصص لعبور المشاه ، وأن زعمها من ثمَّ عن السرعة المدعاه ، هو زعم لا يتفق مع ما وصفت هى به حالتها عند إندفاعها للعبور وحصول الحادث ، فقد ذكرت صراحة فى أقوالها : .

ج : أنا ماشفتش حاجة ٠

ثم عادت لتناقض ذلك وقررت أن سرعة سيارة الطاعن كانت ثمانين كيلو مترا فى الساعة . ولهذا جاء قولها غير صحيح ظاهر المبالغة والإفتئات لتغطية خطئها المتسبب الوحيد فى الحادث !!!

وأضاف الدفاع أن الثابت مما تقدم جميعه أنه لا يوجد ثمة دليل بالأوراق يدل على أن الطاعن كان يقود سيارته بسرعة غير عادية لا تتناسب وحالة الطريق وقت وقوع الحادث ٠

وكانت أقوال المجنى عليها فى هذا الصدد غير ملتئمة مع الحقائق المادية الثابتة بالأوراق والتى تدل على أن الطاعن كان ملتزما حدود السرعة العادية والمقبولة فى تلك الظروف بما يستحيل معها القيادة المسرعة وإلا لتصادمت سيارته بالسيارات الأخرى من الأمام أو الخلف عند إيقافها ٠، فضلا عن عدم وجود آية أثار للفرامل مما يتعين وجودها فى حالة السرعة الكبيرة ٠

كما خلت الأوراق كذلك من شهود للواقعة يمكن الإستناد إلى أقوالهم إذا تضمنت أى خطأ من جانب الطاعن . وما أكثر هؤلاء الشهود عندما يكون الخطأ واقعا بالفعل منه إذ عادة ما يتقدم العديد منهم لإلقاء المسئولية عليه وإستنكار سلوكه إذا كان قد إرتكب خطأ ما ٠

ولكن إقتناع المارة بأن تبعة الحادث واقعة على المجنى عليها جعلهم ينصرفون إلى أمورهم الخاصة فى غير مبالاة خاصة بعد أن لاحظوا أن المتهم بادر دون تردد إلى نقل المجنى عليها إلى المستشفى رحمة بها وإشفاقا عليها وهو على يقين بأنه لم يرتكب أى خطأ من جانبه ٠

وبدلا من أن تقدر المجنى عليها موقفه الإنسانى راحت تصب عليه غضبها وتفتعل الأفاعيل مع زملائها لإصطناع تضخيم الإصابة إصطناعاً دلت عليه شواهد وأدلة عديدة فى التقارير الطبية التى تتضح بالمجاملة والإصطناع ، وراحت تحمله مسئولية الحادث الذى تسببت هى فيه ، وهى تعلم يقينا أنه لادخل له فيه ولم يسهم فى أصابتها بأى قدر من الخطأ ولو كان يسيرا وأنها وحدها تتحمل أوزار خطئها فى حق نفسها ٠

<u>وإستقر قضاء النقض على أنه</u> :

" متى وجد الحادث القهرى وتوافرت شرائطه فى القانون فإن من شأنه أن يقطع رابطة السببية وينفى مسئولية المتهم عن الحادث " ٠

* نقض ١٩٩٠/٢/٢٢ . س ٤١ . ٧٠ . ٤٣١ طعن ٧١٠٩ سنة ٥٨ ق

" وأن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى وكان كافيا لإحداث النتيجة "٠

* نقض ١٩٨٩/١٢/٢٥ . س ٤٠ . رقم ٢٠٨ . ص١٢٩٤. طعن ٤٨٣٩ سنة ٥٨ ق
* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . رقم ١٧٨ . ص ٩٣٨ . طعن ٣٩٣٥ سنة ٥٦ ق

* * *

ورغم أوجه الدفاع الجوهرية التى ساقها دفاع الطاعن الشفوى والمسطور فى مذكرته المرفقة بالأوراق والمقدمة لمحكمة الدرجة الثانية أثناء المحاكمة والتى تعد مكملة لدفاعه الشفوى إن لم تكن بديلاً عنه ، فإن المحكمة لم تفطن إلى هذا الدفاع ولم تقسطه حقه بالتحصيل والرد بل قضت بتعديل العقوبة المقضى بها ضد الطاعن دون أن تضمن حكمها المطعون عليه الأسباب السائغة والمقبولة التى تسوغ إطراحه بعد تحصيله ٠

ولا شك أن إغفال المحكمة أوجه الدفاع الجوهرية سالفة الذكر والتى من شأنها لو صحت . وهى صحيحة . نفى مسئولية الطاعن كلية عن الجريمة المسندة إليه والتى قضت المحكمة بإدانته عنها ، ورغم أن الوقائع تظاهرها وتساندها . فإنها لم تعن بتحصيلها والرد عليها بما يبرر إطراحها ، وهو ما ينبئ عن أن المحكمة لم تفطن كلية لدفاع الطاعن ولم تلم به أو تحط بعناصره علماً وتكون بذلك قد قضت فى الدعوى عن غير تبصر كامل وبصيرة شاملة ، وهو ما يعيب حكمها المطعون عليه ويستوجب نقضه لقصور تسببه وإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" الدفاع المسطور فى مذكرة مقدمة من المتهم هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها ، . وعلى المحكمة أو تمحصه وتقول كلمتها فيه متى كان جوهرياً فإذا قعدت عن مواجهته كان حكمها مشوباً بقصور يعيبه " ٠

* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س ٤١ . ٢١ . ١٩١ طعن ٥٩/٣١٣ق
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س ٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بانه :ـ

ومن المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، وتلتزم المحكمة بأن تعرض لـه ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور والأخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٦/ ١٢/١٩٧٣ - س ٢٤ – ٢٤٩ – ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٢/١٩٦٩ - س ٢٠ – ٢٨١ – ١٣٧٨

و ثابت من مذكرة دفاع الطاعن آنفة العرض بنصها ، . أنها قد تضمنت دفوعا جوهرية ودفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده ، . وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ١٩٧٣/١/١ . س ٢٤ . ٣ . ١٢

وقضت بأن :ـ

" خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى ، . وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . ودفاع الطاعن بإنقطاع تلك الرابطة جوهرى يترتب على ثبوته إنتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية وعلى المحكمة أن تعنى بتحصيله وبيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية ، . فإذا أغفل الحكم ذلك فإنه لا يكون قد بين الواقعة وكيفيه حصولها بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ، . ويكون مشوباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨ . ٩٣٨
* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠
* نقض ١٩٧٠/١١/٨ . س ٢١ . ٢٥٧ . ١٠٦٩
* نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

وقضت بأن : ـ

" إذا كان الثابت من مطالعة المفردات أن الطاعن تمسك فى مذكرته المقدمة إلى المحكمة الإستئنافية والتى أذنت بتقديمها فى فترة حجز الدعوى للحكم ، . بأن سبب الحادث يرجع إلى خطأ الغير . وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ويقول كلمته فيه مع أنه دفاع جوهرى قد يترتب على ثبوته إنقضاء مسئولية الطاعن الجنائية والمدنية فإنه يكون قاصراً " ٠

* نقض ١٩٧٤/٦/٢٤ . س ٢٥ . ١٣٦ . ٦٣٢ . طعن ٤٤/٦٥١ ق

وقضت بأن : ـ

" دفاع الطاعن بأن خطأ المجنى عليه وحده هو سبب الحادث جوهرى . وكان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وترد عليه بما يفنده لما ينبنى على ثبوته من تغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإذا أغفلته ولم تعرض له على نحو يكشف عن أنها أطرحته وهى على بينه من أمره فإن حكمها يكون معيباً بقصور يوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٧٦/٤/١٨ . س ٢٧ . ٩٥ . ٤٤٠ . طعن ٤٦/٧٣ ق
* نقض ١٩٨٨/١٢/١ . س ٣٩ . ١٨٧ . ١٢١٣ . طعن ٥٨/٦٠٥٤ ق

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

فلهـــذه الأسبـــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الحكم : .

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيـــا : وفـى الموضـوع بـنقض الحكـم المطعـون فيـه والإحالـة وإلـزام المطعـون ضـدها المصروفات عن الدرجات الثلاث شاملة أتعاب المحاماة ٠

المحامى / رجائى عطية

إصـــابة خطـأ

القضية ١٣٨٢٤/١٩٩٧ جنح قسم الجيزة ـ ١٢٣٠٩/١٩٩٨ جنح مستأنف الجيزة

(**الطعن ٢٩٣٨٨/٩٨ ق**)

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض للمرة الثانية

المقدم من : .... طاعن (محكوم ضده)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . بالقاهرة .

ضـــد : ١ . النيابة العامة

٢ . الدكتوره / ...... مطعون ضدها

فى الحكم : الصادر من محكمة جنح مستأنف قسم الجيزة بجلسة ٢٠٠٦/٧/٢٩ فى القضية رقم ١٢٣٠٩ / ١٩٩٨ جنح مستأنف قسم الجيزة (١٣٨٢٤ لسنة ١٩٩٧ جنح قسم الجيزة ، والقاضى بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المتهم مائة جنيه والتأييد فيما عدا ذلك .

الوقائـــع

١ . أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المتهم .... بوصف أنه في يوم ١٩٩١/١١/٢٥ بدائرة قسم الجيزة . محافظة الجيزة ٠

١ . تسبب بخطئه فى إصابة المجنى عليها ...... وكان ذلك ناشئا عن إهماله ورعونته وعدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة محدثا بها الإصابات المبينة بالتقرير الطبى ٠

٢ . وهو قائد السيارة وقع منه حادث طريق نشأ عنه مصاب لم يهتم بأمره ٠

٣ . قاد سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر ٠

الأمر المعاقب عليه بالمادة ١/٢٤٤ عقوبات والمواد ١ ، ٣ ، ٤ ، ٧٢ ، ٧٨ ، ٧٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ ٠

وادعت المجنى عليها ...... مدنيا ضد المتهم طالبة إلزامه بأن يؤدى لها مبلغا وقدره/ ٥٠١ ج على سبيل التعويض المؤقت عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقتها مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ٠

٢ . وبجلسة ١٩٨٨/٥/٣٠ قضت محكمة أول درجة حضوريا بتوكيل بحبس المتهم شهرا مع الشغل عن التهم جميعا للإرتباط وكفالة خمسون جنيها لوقف التنفيذ وإلزامه بمبلغ ٥٠١ جنيهاعلى سبيل التعويض المؤقت وخمسة جنيهات أتعابا للمحاماة ٠

٣ . واستأنف المحكوم ضده هذا الحكم ، وقضت المحكمة الإستئنافية حضوريا بجلسة أول أغسطس سنة ١٩٩٨ بقبول إستئنافه شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بتغريم المتهم مائة جنيه وتأييده فيما عدا ذلك ٠

٤ . وطعن المتهم على هذا الحكم بطريق النقض ، وقيد بجدول المحكمة برقم ٢٩٣٨٨ / ١٩٩٨ (٢٩٣٨٨/ ٦٨ق) ، وقضت محكمة النقض بجلسة ٤ ديسمبر ٢٠٠٥

بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة جنوب الجيزة الإبتدائية لتحكم فيها من جديد هيئة استئنافية أخرى .

٥ . ومحكمة جنح مستأنف الجيزة قضت بجلسة ٢٩/٧/ ٢٠٠٦ بقبول الإستئناف شكلا وبتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المتهم مائة جنيه والتأييد فيما عدا ذلك .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا ، فقد طعن عليه المتهم للمرة الثانية بطريق النقض بتوكيل يبيح ذلك بتاريخ ٢٧ / ٩ / ٢٠٠٦ وقيد طعنه برقم (   ) تتابع محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أســــــباب الطعن

أولا : التعميم والتجهيل والقصور فى التسبيب .

ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى مدونات أسبابه التى قضى بناءً عليها بالإدانة أن المجنى عليها كانت تقوم بعبور الطريق فى مكان غير مخصص للمشاة ، وأن ذلك الفعل تعده المحكمة خطأ من جانب المجنى عليها ، إلاّ أن ذلك لا ينفى الخطأ الواقع من المتهم (؟!) فكان يتعين عليه اتخاذ الحيطة (؟!) والحذر (؟!) .

هذا الحكم سلم بأن الخطأ خطأ المجنى عليها ، وأبان أن خطأها يتثمل فى أنها أقدمت على عبور الطريق فى مكان غير مخصص للمشاة ، وأن ذلك الفعل تعتبره المحكمة خطأ فى جانب المجنى عليها .

وما سلم به الحكم يحسر المسئولية تماما عن المتهم / الطاعن الذى كان يسير بسرعة عادية وسط نهر الطريق المخصص للسيارات لا للمشاة ، ويثبت أن خطأ المجنى عليها جاء نتيجة لعبورها فى غير المكان المخصص للمشاة ، إلاّ أن الحكم المطعون فيه بعد أن سلم بخطأ المجنى عليها عاد يقول إن خطأها لا ينفى الخطأ الواقع من المتهم / الطاعن . ولكن الحكم إذ عرض لبيان الخطأ الذى ينسبه للمتهم جعل يتحدث عن أفعال لاحقة يرى أنه كان يتعين على المتهم / الطاعن اتخاذها وينسب إليه واجباً يخالف قواعد تحديد المسئولية ، فطفق يقول فى عبارات عامة مبهمة إنه كان عليه الحيطة ، دون أن يبين وجه عدم الحيطة لسائق سيارة يسير فى نهر طريق عمومى اقتحمته عابرة فى غير موضع للمشاة ، وهل من واجبات الحيطة أن يتنبأ قائد السيارة بأن هناك من سيدفعه جنونه أو

حماقته أو رعونته أو خراقته لاقتحام نهر طريق السيارات فى غير مكان غير مخصص للمشاة .

فلم يبين الحكم وجه الخطأ المنسوب للمتهم فى بيان واضح مفسر إلا بقوله " إنه كان يتعين على المتهم تهدئة سرعته إضافة إلى أن قانون المرور قد حدد لقائدى السيارات لكى يجاوز سيارة أخرى لابد أن يكون ذلك التجاوز من الجهة اليسرى (؟!) " مستدلا بذلك على خطأ المتهم .

وهذا التسبيب ينطوى على تجهيل وتعميم فى بيان ركن الخطأ ، ولا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ، ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم .

فلم يبين الحكم المطعون فيه ما هو تحديداً الخطأ الذى ينسبه للطاعن ، ولا الحالة التى يستخلص منها حدوث خطأ من الطاعن ، ولا ماذا كان يجب تحديداً على المتهم أن يفعله وإمكانية فعله ، إزاء الخطأ الجسيم الذى سلم الحكم بحصوله من المجنى عليها ! ولم يبين ركن الخطأ البيان الذى يجب على الحكم استظهاره فى بيان جلى مفسر بحيث يستطاع معه الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم .

كما تجاهل الحكم المطعون فيه ظروف الحادث وملابساته ، والمتمثلة فى اندفاع المجنى عليها وهى تعبر الطريق من أمام السيارة الميكروباص وظهورها فجأة أمام سيارة المتهم ، رغم إنشغال الطريق بالسيارات ، ودون أن تلاحظ سيارة المتهم وهى مقبلة ، فاستغرق خطؤها أى خطأ عساه ينسب لغيرها فى الوقت الذى لم يرتكب فيه الطاعن أى خطأ . فضلا عن أن هذه الظروف والملابسات التى خلقها خطأ المجنى عليها تعدم كل فرصة أمام المتهم لمفاداة الحادث ، مهما كانت سرعته بطيئة ، ومهما كانت يقظته وكل هذه الظروف والملابسات تقطع رابطة السببية بين سلوك المتهم والنتيجة .

وفى حكم لها تقول محكمة النقض : ـ

" يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ٠٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى . من بعد . بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث ، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها ، . وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" متى كان الثابت أن المتهم كان يسير بسيارته بسرعة عادية ملتزما فى سيره الطريق الطبيعى المباح له السير فيه ، وأن المجنى عليه هو الذى إندفع فى سيره وهو يعبر الشارع دون أن يتحقق من خلوه من السيارات ودون أن يلاحظ السيارة وهى مقبلة فاصطدم بمقدمتها وسقط تحتها . فإن الحكم المطعون فيه لايكون مخطئا إذا قضى ببراءة المتهم " .

* نقض ١٩٤٥/١٠/٨ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . ج٦ . ٦١٠ . ٧٤٨

وتواتر قضاء محكمة النقض ، فى تطبيق أحكام المادة / ٣١٠ أ . ج ، على أنه :

" يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم " .

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧

- نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
- نقض ١٩٨٢/١/١٩ . س ٣٣ . ٧ . ٤٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . "

- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما استند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٨٣/١١/١٥ . س ٣٤ . ١٩١ . ٩٥٧

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بيانا كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة . "

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ص ٢٣١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافيه

يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلالـه بها . "

- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢١٦ . ١٢٨٥
- نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤

يضاف إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يبين المصدر الذى استقى منه قيام المتهم بتخطى السيارة الميكروباص ، وقد خلت الأوراق مما يفيد ذلك ، بل جاء بأقوال المصابة إن السيارة الميكروباص توقفت ثم بدأت فى السير وأنها . أى المصابة . عبرت من أمامها ، وهو تصوير لا يستفاد منه أن المتهم حاول تخطى السيارة الميكروباص ، بالإضافة إلى ما ورد بأقوال المتهم أن السيارة الميكروباص كانت تتجه من اليمين إلى اليسار متجهة إلى كازينو الحمام الكائن على الجانب الشرقى من الطريق فى الاتجاه المعاكس ، ومن ثم يكون تخطى السيارة الميكروباص من اليسار يؤدى إلى الاصطدام بها ويكون تخطيها من اليمين إذا صح حدوثه هو التصرف السليم ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد بنى قضاءه على وقائع لا وجود لها فى الأوراق فضلا عن اعوجاج منطقه وفساد استدلاله مما يعيبه ويستوجب نقضه .

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> :

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ٤٦/١٠٨٧ ق

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤

* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ٢٤٨ . ٣٠٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

ثانياً : قصور آخر فى البيان

ذلك أن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه خلا كذلك من بيان مفصل وواضح لإصابات المجنى عليها التى نسب للطاعن إحداثها بخطئه وأهماله ٠

وهو قصور أخر شاب الحكم المطعون فيه ، إذ كان على المحكمة أن تضمن حكمها الصادر بالإدانة ضد الطاعن عن جريمة الإصابة الخطأ بيانا مفصلا وواضحا لإصابات المجنى عليها من واقع الدليل الفنى وهو التقرير الطبى ٠

وذلك حتى يمكن الإستدلال على كنه تلك الإصابات وطبيعتها ومدى إتساقها مع الدليل القولى المستمد من أقوال المجنى عليها من حيث طبيعتها ووصفها والأداة المحدثة لها وعلى نحو لا يكون فيه ثمة تضارب أو تعارض بين ذلك الدليل القولى والدليل الفنى المستمد من ذلك التقرير الطبى بما يستعصى على المواءمة والتوفيق ، وهو أمر يستحيل إستظهاره إذ لم تضمن المحكمة حكمها وصف تلك الإصابات وموضعها وسببها وكيفية حدوثها ، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين والذى جاء خاليا كلية من بيان إصابات المجنى عليها ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد إحالة المحكمة فى بيان الإصابات سالفة الذكر على ماجاء بالتقرير الطبى المرفق بالأوراق ٠

لأن مدونات الحكم يتعين إشتمالها على مؤدى ذلك التقرير ومضمونه على نحو مفصل وواضح ، بحيث يبين منه أن المحكمة حين إستعرضت ذلك الدليل كانت ملمة به إلماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الكامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة . وهو ما قصر الحكم المطعون فيه فى بيانه ، إذ أغفل كلية تحصيل مضمون التقرير الطبى المتضمن إصابات المجنى عليها ووصفها المنسوب للطاعن إحداثها وكيفية حدوثها والأداة المستعملة فى إحداثها ، وهو مايعيبه بما يستوجب نقضه ، لعدم إلتزامه بنص المادة ٣١٠ إجراءات جنائية والتى تقضى بوجوب إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويورد مؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة المأخذ كماسلف البيان ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" الحكم يكون معيبا بقصور بيانه إذا قضى بإدانة الطاعن عن جريمة الإصابة أو القتل الخطأ وأغفل بيان الإصابات التى احدثها بالمجنى عليه ونوعها وكيفية حدوثها والنتيجة التى إنتهت إليها من واقع الدليل الفنى وهو التقرير الطبى " ٠

* نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ .س ٢٣ . ٣٢٨ . ١٤٦٤طعن ١١٤٩ / ٤٢ ق

قصر الحكم كذلك فى بيان رابطة السببية بين خطأ الطاعن المدعى به وإصابات المجنى عليها ، . وهو قصور آخر شاب الحكم المطعون فيه ، لأن تلك الرابطة ركن جوهرىفى جريمة الإصابة الخطأ ، وعلى المحكمة أن تستظهره فى مدونات حكمها الصادر بالإدانة ، وتقوم أساساً على أن يكون الخطأ متصلا بالجروح التى أصيبت بها المجنى عليها إتصال السبب بالمسبب ، بحيث لايتصور وقوعها بغير قيام هذا الخطأ ، ويتعين إثباتها فى الحكم بالإستناد إلى دليل فنى ، وهو ماقصر الحكم المطعون فيه بما عابه وأستوجب لذلك نقضه ٠

* نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ .س ٢٩ . ٨٣٦ طعن ٧١٢ / ٤٨ ق
* نقض ١٩٨٥/٥/٨ .س ٣٦ . ١١٠ . ٦٢٢

ثالثا : **القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع**

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مذكرته المرفقة بالأوراق والمقدمة إلى محكمة الموضوع أنه يلتزم جانب الحيطة فى سلوكه المعتاد ، ولا يصدرعنه تصرف طائش فى قيادة سيارته يتسم بالرعونة والأهمال ، بل يتحوط فى مواطن الذلل ويبذل عناية الرجل الحريص فى قيادتها ، ولا يتجاوز الحدود المقررة قانونا لواجبات الحيطة والحذر ، وهو يتوقع دائما كافة الأمور التى يمكن توقعها نتيجة سلوكه أثناء القيادة ويعمل دائما على الحيلولة دون حدوث النتائج الضارة بغيره ، وأنه لاحظ أن الطريق الذى مر به من كوبرى الجيزة (عباس) إلى المنيب وقت الظهيرة مزدحم بالسيارات التى تحيط به من كل جانب ، ولذلك إلتزم فى قيادة سيارته بسرعة هادئة لاتجاوز ٤٠ كيلو مترا فى الساعة ، ولم يكن من المناسب ولا كانت حالة الطريق تسمح أن يجاوز تلك السرعة ، وإلا إصطدمت سيارته بالسيارات الأخرى ، والتى لايفصله عنها إلا مسافات قريبة للغاية ٠

ولكنه فوجىء بالمجنى عليها . وفى موضع غير مخصص لعبور المشاه بإقرارها . تمرق كالسهم من أمام أحدى سيارات الميكروباص ، لتظهر فجأة أمام سيارته وتصطدم بجانب الرفرف الأمامى من الناحية اليمنى فحدثت إصابتها ٠

وقام دفاعه على العناصر الآتية : .

أولا : أن هذه هى صورة الواقعة الحقيقية كما حملتها الأوراق ، وما يستخلص من الواقعة من خلال التحقيقات الموجزة التى أجريت ، والتى أقتصرت على سؤال المجنى عليها والطاعن ومعاينة السيارة بمعرفة الشرطة ، والتى تبين منها وجود أثر المصادمة بالجانب الأيمن للرفرف الأمامى للسيارة بما يتفق وتصوير الطاعن للواقعة ٠

وواضح من ذلك أن الطاعن كان يقود السيارة بسرعة تتناسب وحالة إزدحام الطريق فى ذلك الوقت ، وقد أوقف سيارته فى الوقت المناسب ، وليس صحيحاً أنه كان يقود السيارة بسرعة فائقة تقدر بنحو ٨٠ كيلو متر فى الساعة على نحو ما ذكرت المجنى عليها ، وإلاً لتركت الفرامل آثاراً ظاهرة بالطريق وهو ما

خلت منه المعاينة ، . ولأدى التصادم إلى الإطاحة بالمجنى عليها والقذف بها إلى مسافة بعيدة وهو ما لم يحدث ٠

ولم تنف المجنى عليها مرور الميكرباص وذكرت ما نصه : — " السيارة الميكروباص تحركت فجأة وعندئذ فوجئت (أى أنها غير منتبهة وغير ملتفتة) بالمتهم يصدمنى بسيارته " ٠

ومن ذلك يتبين أن الطاعن إلتزم جانب الصدق فى روايته ، ولا ريب أن إنطلاق السيارة الميكروباص وعلى نحو مفاجئ دفع المجنى عليها المخطئة أصلاً . إلى الإسراع عدواً للإبتعاد عنها ، وإندفاعها فجأة أمام سيارة الطاعن ، التى تصادف مرورها فى هذه اللحظة وإصطدامها هى بالجانب الأيمن للرفرف الأمامى الأيمن . ... هذا هو السبب المباشر الذى أدى إلى الحادث ٠

وعلى ذلك فالطاعن لم يخرج فى سلوكه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لهذا السلوك وإتخذ من جانبه كل ما فى إستطاعته ليصون سلوكه من أن يلحق ضرراً بغيره ٠

ثانيا : ولا يكفى فى مقام إسناد اتهام للطاعن أن يكون هو قائد السيارة التى وقع بها التصادم الذى أسفر عن إصابة المجنى عليها ، بل يتعين ثبوت ركن الخطأ فى جانبه وهذا الخطأ لا يفترض ولا يتوافر إلاً إذا كان الطاعن قد أخل أثناء قيادته السيارة بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون ، . وعدم حيلولته دون أن يفضى تصرفه إلى إحداث النتائج التى حدثت والتى كان فى إستطاعته تجنبها ٠

وهى عناصر غير متوافرة فى صورة الواقعة المطروحة . فقد تجنب القيادة بسرعة لا تسمح بها حالة الطريق المزدحم بالسيارات المارة وقت الذروة ظهراً ، وقاد السيارة بأقل سرعة ممكنة ليجردها من اى خطر على الماره وفى النطاق المرخص به قانوناً ، مراعياً حقوق ومصالح المارة والسيارات الآخرى المارة فى ذلك الوقت . ولكن الظهور المفاجئ للمجنى عليها فى مكان غير مخصص للمشاة من أمام السيارة الميكروباص وهى تعدو للإفلات من السيارة الميكروباص المطبقة عليها والتى كادت تصدمها . وإصطدامها هى بإندفاعها هى بجانب

الرفرف الأمامى لسيارة الطاعن من الناحية اليمنى . هذه الأخطاء المتتالية التى إرتكبتها هى التى أدت مباشرة إلى وقوع الحادث ٠

ثالثا : ولم يكن من الممكن مطالبة الطاعن ببذل مزيد من التبصر والحيطة أثناء قيادة السيارة إذ لم يكن فى إستطاعته القيام بذلك وإستحال عليه توقع ظهور المجنى عليها المفاجئ من أمام سيارة أخرى أمام سيارته وعلى مسافة لا تذكر ولا تكليف إلاً بما كان مستطاعاً ..... ولا تكليف بمستحيل بينما كان على المصابة ذاتها أن تتبصر بحالة الطريق قبل إندفاعها لعبوره فى مكان غير المكان المخصص لعبور المشاة دون أن تلتفت لحالة الطريق ٠

ولهذا لا يصح أن يطالب الطاعن بمزيد من الحيطة والعمل على الحيلولة دون وقوع الحادث إلاً إذا كان ذلك فى وسعه ، . وقد بذل الطاعن الجهد المستطاع وزيادة للحيلولة دون وقوع الحادث الراجع لخطأ المصابة والسيارة الميكروباص ، وإتخذ وسائل الحيطة الكافية لذلك إلتزم القيادة بسرعة هادئة بطيئة تتناسب وحالة الطريق ، . وأوقف سيارته فوراً فى الوقت المناسب حيث كان متحكماً فى عجلة القيادة بالنظر للسرعة البطيئة التى كانت عليها ولم يخلف ثمة آثار بالطريق تدل على السرعة الفائقة والعالية التى زعمتها المجنى عليها فى أقوالها . ولم يساندها احد من المارة فى مزاعمها ، . ولم يتقاعس الطاعن عن نجدتها بل قام بنقلها إلى المستشفى بنفسه وأفصح عن ذلك صراحة بقوله " فوجئت بالمصابة طالعة من امام عربية ميكروباص ماشية امامى فأنا حاولت مفادتها لأن المصابة تجرى مسرعة ... وجبتها المستشفى "

وأثبت امين الشرطة .... فى محضره المؤرخ ١٩٩٧/١١/٢٢ الساعة ١١.٢٠ ظهراً إنتقاله فور تلقيه إخطار المستشفى بإصابة المجنى عليها إلى مكان وجودها وتبين له إنها وصلت إليها صحبة قائد السيارة مرتكبة الحادث رقم ٢٢٣٠١ ملاكى القاهرة وتولى سؤاله وهو الطاعن الذى شرح ظروف الواقعة على نحو ما سبق بيانه ٠

ومن هذا يتبين أن الطاعن لم يتنكر لواجبه فى إنقاذ المجنى عليها إيماناً منه بسلامة موقفه ولهذا لم يتردد فى نقلها فى الحال للمستشفى لإسعافها . وكان إتهامه بعدم الإهتمام بأمر المجنى عليها على غير أساس من الواقع والحقيقة منطوياً على ما يخالف الثابت بالأوراق ٠

رابعـا : ويبدو من مطالعة الأوراق للوهلة الأولى أن الطاعن لم يرتكب اى خطأ يمكن نسبته إليه وقيادته للسيارة كانت على النحو المعتاد وبالسرعة المألوفة فى مثل الظروف التى تواجد بها وقت الحادث وإلتزم أثناء القيادة الحيطة والحذر الذى يلتزمه الشخص العادى ولم ينزل عنه ٠

ولا يفرض عليه الواقع آية واجبات أخرى من الحيطة والحذر أكثر مما كان عليه وقت الحادث . فسرعة سيارته كانت فى الحدود العادية بل أقل من ذلك بكثير . إذ لم تكن تتجاوز أربعين كيلو متراً فى الساعة . كما أنه مرخص له بقيادة السيارات . وكانت سيارته مطابقة لشروط الأمن والمتانة وتتمتع كافة أجهزتها وأدوات القيادة بصلاحيات كاملة كما جاء بتقرير المهندس الفنى المرفق بالأوراق وجاء به أنه لم يلاحظ عليها أى قصور أو عطب يحول بينها وبين العمل بكفاءة تامة . وإلتزم الطاعن الحيطة الواجبة والحذر التام مراعياً كافة الظروف التى احاطت به والتى يتعين عليه الإلتزام بها وعدم تجاوزها إلى ما هو أدنى وأقل منها . وكان ظهور المجنى عليها المفاجئ أمامه وعلى بعد سنتميترات قليلة من سيارته بل إصطدامها هى بجانب رفرفها الأمامى من الناحية اليمنى وهو السبب المباشر الذى أدى إلى إصدامها هى بسيارته ٠

ولم يكن من المتصور والحال كذلك إلزامه بأى يهدئ من سرعة سيارته إلى أقل من السرعة التى كانت عليها أو يتخذ من واجبات الحيطة والحذر اكثر مما إتخذ من إجراءات وسلوك للحيلولة دون وقوع الحادث . إذ لا إلزام بمستحيل ٠

ولا يمكن القول بأن الطاعن أخل بأى من الواجبات الملقاة على عاتقه فى مثل الظروف التى أحاطت به عند وقوع الحادث . إذ لا يجوز مطالبته بأن يسلك

سلوكاً أشد حرصاً من مسلك الشخص المعتاد ما دامت الظروف التى احاطت بالواقعة وزمانها لم تكن تتطلب هذا القدر . فقد إستحال عليه التوقع بأن المجنى عليها ستمرق كالسهم من أمام السيارة الميكروباص لتظهر أمام سيارته على نحو مفاجئ وبسرعة خاطفة ، لتصطدم هى بفعل إندفاعها هى بجانب رفرفها الأمامى من الناحية اليمنى ٠

وهذا الجزء من السيارة يُعد أول أجزائها الذى أرتطمت به المجنى عليها بعد أن إتجهت إليه مسرعة خوفاً من مصادمة السيارة الآخرى لها . وهذا التصرف الشاذ وغير المألوف الذى وقع منها هو الذى ادى حالاً ومباشرة إلى إرتطامها هى بالسيارة وإصابتها . كما أن سلوكها على هذا النحو مضافاً إليه سلوك قائد السيارة الميكروباص الخاطئ لم يكن أيهما متوقعاً للمتهم ٠

إذ كان من المستحيل عليه وعلى اى شخص آخر سواه أن يتوقع ما حدث حتى يمكن مطالبته ببذل قدر أكبر وأكثر من الحيطة والحذر الذى قام به لتلافى وقوع الحادث وعلى ذلك فلا وجه للقول بأنه أخل بواجبات الحيطة والحذر ٠

خامساً : ولا شك أن توقع تلك النتيجة أمر لازم وضرورى لثبوت مسئولية الطاعن عنها بالإضافة إلى ثبوت إستطاعته الحيلولة دون حدوثها ٠

وفى ظروف الدعوى المطروحة لا يمكن القول بأن الطاعن كان عليه أن يتوقع ظهور المجنى عليها فجأة من أمام سيارته وبسرعة فائقة وهى تجرى لتفادى مصادمة تلك السيارة الميكروباص لها ٠

وهذا الظهور المفاجئ أمام سيارته على هذا النحو لم يكن ولا شك متوقعاً . خاصة وإنها كانت تعبر الطريق من غير المكان المخصص لمرور المشاة وقت تدفق السيارات بذلك الطريق ومنها سيارة الطاعن ٠

ويأبى المنطق والعدل أن يكلف الطاعن بتوقع أمور لم تكن متوقعة بل يستحيل توقعها أو أن يطالب بدرء ما لا يستطاع درؤه ، إذ لم يكن بوسعه ذلك . لأن سلوك المجنى عليها الشاذ لا يدخل فى نطاق السير العادى للأمور ، وهو

ثمرة عوامل شاذة وغير مألوفة لا تدخل فى نطاق المألوف من الأمور المتوقعة أو التى يمكن توقعها ،هذا إلى أنه بذل قصاراه لتفادى خطأ المصابة التى يرجع الحادث فى الواقع إلى خطئها هى بقيامها بلا تبصر ولا إحتياط بعبور نهر طريق السيارات وفى غير موضع لعبور المشاة – دون إلتفات لحالة الطريق ، دون إنتظار لخلوه من المركبات ، فإرتطمت هى فى هروبها من السيارة الميكروباص ، بسيارة الطاعن الذى لا دخل ولا إهمال ولا خطأ ولا ذنب له فيما حدث ٠

سادسا : ورتبت مسئوليته عن الحادث تأسيساً على ماجاء بوصف النيابة العامة للواقعة بأنه قاد سيارته بسرعة كبيرة ٠

وهى عناصر لاسند لها بالأوراق بل تخالف الثابت بها إذ لم تكشف المعاينة التى أجريت عن المظاهر المادية التى يمكن إستخلاص تلك النتائج منها ٠

ولا تصلح أقوال المجنى عليها بذاتها دليلاً على أنه كان يقود سيارته بسرعة فائقة وكبيرة لاتتاسب ومكان الحادث وزمانه٠ خاصة وأن الطريق كان مزدحماً بالسيارات ظهراً وفى وقت ذروة الزحام ٠

وعلى ذلك فالسرعة الفائقة لم تكن ممكنة فحسب بل كانت مستحيلة . ولم يشهد أحد بها ولم توجد آثار فرامل تدل عليها . ولم تصطدم السيارة بأية سيارات أخرى كما لم تصدمها أية سيارة من خلفها رغم ضيق المسافات الشديد بين السيارات المارة فى ذلك الوقت ٠ وعلى هذا فمن المؤكد أن المجنى عليها بالغت فى تقدير سرعة السيارة لتغطية خطئها . مثلما بالغت وإستغلت دالتها كطبيبة مع زملائها لمجاملاتها بإصطناع تضخيم الإصابة إصطناعاً دلت عليه شواهد تناولت بعضها مذكرة الزميل الأستاذ / حسام عمر لمحكمة أول درجة . فهى لم تلتزم جانب الحق فى اقوالها ولايجوز والحال كذلك الإستناد إلى أقوالها وحدها لإسناد ذلك السلوك المخالف أو الخاطئ للمتهم طالما أنه لايتفق وماديات الدعوى والآثار المادية التى لاتخطئ ٠

سابعا : وإذا كان من سلطة محكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال المجنى عليها أذا إطمأنت إليها ووثقت بها وأن تقيم عليها قضاءها بإدانة الطاعن ، فإن شرط ذلك بداهة أن تكون تلك الأقوال مقبولة عقلاً ومنطقا . فإذا كانت غير متصورة كما جاءت على نحو يجافى الواقع المادى الثابت بالأوراق والذى يؤكد أن الطاعن كان يقود سيارته بسرعة عادية تناسب حالة الطريق متبعاً قواعد المرور الصحيحة دون مخالفة وباحتياط وتبصر ، وأن ظهور المجنى عليها المفاجئ من أمام سيارته إنما كان على نحو غير متوقع بل يستحيل توقعه فإن قولها بعد ذلك بأن تبعة الحادث تقع على المتهم يكون غير مقبول متسماً بالتعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستدلال وهو مايعيب الحكم المستأنف ويستوجب إلغاءه .

ولا يعد ذلك مصادرة لحق المحكمة فى إستعمال سلطتها التقديرية فى تقدير أقوال المجنى عليها ووزنها لها . لأن حقها فى هذا التقدير مقيد بما يتقبله العقل ويسيغه المنطق .

وتشير كافة الدلائل والقرائن المحيطة بالواقعة إلى صحة وصدق دفاع الطاعن بأنه كان يقود سيارته بحالة عادية وبسرعة تسمح بها حالة الطريق دون ثمة تجاوز .

فغير صحيح الزعم بأن سرعة السيارة كانت عاليه أو لاتناسب حالة الطريق ، فذلك قول مرسل من المجنى عليها تكذبه ظروف الحال والأدلة المادية ، مثلما تكذبه الأدلة القاطعة الدامغة التى تشهد بأن الحادث يرجع إلى خطئها وحدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :-

" مجرد قيادة الطاعن للسيارة مسرعاً ومصادمته المجنى عليه دون بيان الحكم مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وموقف المجنى عليه وسلوكه وأثر ذلك فى قيام ركن الخطأ ورابطة السببيه . قصور ".

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠ .

كما أن نزول المجنى عليها إلى نهر الطريق وإندفاعها ومن غير المكان المخصص لمرور المشاة ، وإسراعها بالعدو والجرى لتفادى مصادمة السيارة الميكروباص لها عندما شعرت بأنهاعلى وشك مصادمتها وظهورها المفاجئ من أمام السيارة الميكروباص أمام سيارة الطاعن . وعلى مسافة سنتيمترات قليلة منها مما أدى إلى إصطدامها هى بجانب الرفرف الأمامى من الناحية اليمنى ، كل هذه عناصر تنفى ركن الخطأ فى جانب المتهم وتقع مسئولية الحادث على عاتق المجنى عليها وحدها حيث لم يسهم المتهم معها بأى قدر من الخطأ من جانبه فى وقوعه ، بل كان الخطأ وكل الإهمال والتقصير من جانبها وقد أدى ذلك حالاً ومباشرة إلى إصطدامها هى بالسيارة . ولولا هذه الأخطاء المتعددة التى تردت فيها المجنى عليها بلا تبصر ولا حيطة ولا حذر ولا إنتظار لخلو الطريق من المركبات فى مكان غير مخصص للمشاه . لولا هذا كله من أخطاء المجنى عليها لما وقع ذلك الحادث ، وبذلك توافرت رابطة السببية المباشرة بين تلك الأخطاء التى تتحمل هى وحدها وزرها وبين النتيجة التى حدثت وهى إصابتها فلا تلومن إذن إلاّ نفسها ، لأن شرط مساءلة المتهم عن النتائج الضارة التى أصابتها هو أن يكون قد أسهم بخطئة فى حدوثها .

ولما كانت إخطاء المجنى عليها المتعددة قد أدت وحدها إلى وقوع الحادث دون إسهام من الطاعن أو مشاركة من جانبه ، فلا محل إذن لمساءلتة عن واقعة إصابة المجنى عليها بدعوى أن سيارته صدمتها أثناء عبورها الطريق ، لأن أساس المسئولية فى هذه الحالة هو الخطأ غير العمدى أو الإهمال وعد م التبصروالإحتراز ومخالفة القوانين واللوائح ، ولم يثبت بدليل ما أن المتهم قد إرتكب أى نوع من الخطأ فى أية صورة من الصور .

ولما كان الخطأ هو مناط المسئولية عن الجرائم المسندة إليه ، فإن ثبوته يتعين أن يكون قطعياً وبناءً على أدلة حاسمة لا تحتمل شكاً أو تأويلاً ، ولايجوز بحال إفتراضه أو الإعتقاد بثبوته بناءً على الظن والإحتمال .

فالقانون الجنائى لا يفترض الخطأ ، بل يتطلب ثبوته وعلى سبيل الجزم والقطع ، ومن ثم لايسأل جنائيا إلاّ من وقع منه الخطأ ، وبشرط أن تتوافر رابطة السببية بين سلوكه الخاطئ والنتيجة الضارة التى حدثت ، لأن المسئولية الجنائية شخصية ، وهذا الخطأ غير

متوافر فى جانب المتهم الماثل الذى لم يقع منه خطأ ما يمكن نسبته إليه ومساءلته جنائيا عنه ٠

ثامنـاً : أن الثابت بالأوراق وما يستخلص منها أن تبعة الحادث ومسئوليته واقعة على عاتق المجنى عليها وحدها ، التى أخطأت فى حق نفسها ، ونزلت إلى نهر الطريق وإندفعت فيه دون أن تتحسس مواقع أقدامها أو تلاحظ حالته ومن غير الأماكن المعدة لمرور المشاة ، واندفعت بكل قوة ومسرعة لعبوره ، ولما شعرت أن سيارة ميكروباص تكاد تدهمها أسرعت جريا لتظهر من أمامها فجأة أمام السيارة الميكروباص فإرتطمت هى . نتيجة إندفاعها هى . بالجانب الأيمن لرفرف سيارة المتهم ٠

وقد أقرت المجنى عليها بعدم إلتفاتها فى موضعين : .

* قالت : " وعندئذ فوجئت " وهذا يعنى أنها لم تكن منتبهة ولا ملتفته ٠
* قالت : " لا أنا ما شفتش حاجة " وهذا يؤكد أنها لم تكن ملتفته لحالة الطريق ٠

فمن المقرر أن واجب التأكد من خلو نهر الطريق من المركبات ، . إنما يقع على عاتق المترجل الذى يختار العبور لنهر طريق رئيسى فى غير المكان المخصص لعبور المشاه . . والمشاه مخاطبون بأحكام قانون المرور مثلما خوطب به قائدو المركبات ، لأن إنضباط حركة المرور وأمانها رهينان بإلتزام كل من المشاه وقائدى المركبات بأحكام وتعليمات وقواعد وأصول المرور ٠٠ بل ويلاحظ فى قانون المرور أن نصوصه قد قدمت واجبات المشاه والتزامهم بالتعليمات والقواعد والأصول على قائدى المركبات ، . فجاء بالمادة / ٦٣ من قانون المرور ١٩٧٣/٦٦ بتعديلاته ، . ما نصه : . " على المشاه (ذكرهم النص أولا) وقائدى جميع المركبات إلتزام قواعد المرور وآدابه وإتباع إشارات المرور وعلاماته وتعليمات رجال المرور والشرطة ". . ونصت المادة / ٦٤ من القانون المذكور على أن : " لقسم المرور المختص تنظيم وتحديد اماكن لافتات وإشارات المرور الضوئية وعلامات المرور الدولية وغير ذلك وله ٠٠٠٠٠٠ أو

يمنع فيها سير المشاه ..... لإنتظام حركة المرور وتأمين سلامتها وسلامة الركاب (ذكرهم النص أولا) والمشاه والمركبات " .

وسياسة المشرع وصياغته للنصوص تنبئ عن تنبهه الى ظاهرة تسيب و تسبب المشاه فى الكثير من الحوادث نتيجة أخطائهم وعدم إلتزامهم بقواعد وتعليمات وإشارات المرور ، ولذلك قدمتهم النصوص فى مجال الإلزام بالتعليمات . على قائدى المركبات ، وألزمتهم بإتباع هذه القواعد والتعليمات ، وإتباع اشارات المرور وعلاماته والإمتناع عن العبور فى الأماكن الممنوع فيها سير أو عبور المشاه .

فواجب على المترجل الراغب فى العبور أن يلتزم فى عبوره بالأماكن المخصصة لعبور المشاه ، وأن يلتفت إلى حالة الطريق وينتظر خلوه قبل عبوره من الموضع المخصص لعبور المشاه ، فقادة المركبات ليسوا حواه فى مقدورهم تلافى كل أخطاء ومفاجآت ومباغتات كل من يعن له من المشاه أن يقطع مسار المركبات فجأة بغته بتهور ورعونة وإندفاع بلا تبصر ولا إلتفات ولا مراعاة لحالة وظروف الطريق .

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> :

" متى كان الثابت أن المتهم كان يسير بسيارته بسرعة عادية ملتزما فى سيره الطريق الطبيعى المباح له السير فيه ، وأن المجنى عليه هو الذى إندفع فى سيره وهو يعبر الشارع دون أن يتحقق من خلوه من السيارات ودون أن يلاحظ السيارة وهى مقبلة فاصطدم بمقدمتها وسقط تحتها . فإن الحكم المطعون فيه لايكون مخطئا إذا قضى ببراءة المتهم " .

* نقض ١٩٤٥/١٠/٨ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . ج٦ . ٦١٠ . ٧٤٨

وقضت محكمة النقض بمسئولية المجنى عليه واستغراق خطئه لخطأ السائق رغم أن السائق لم يستعمل آلة التنبية ، لأن المجنى عليه قد أقدم على العبور دون أن يتاكد من خلو الطريق من السيارات "

* نقض ١٩٥٨/٣/١٠ . س ٩ . ٧٣ . ٢٦٧ .

وقد أتصل الخطأ الواقع من المجنى عليها التى إندفعت لنهر الطريق بلا تبصر ولا تحوط ولا إنتظار لخلوه من المركبات وفى موضع غير مخصص للمشاه . إتصل هذا الخطأ الواقع من المجنى عليها بالنتيجة التى حدثت أتصالا مباشرا ووثيقا بحيث ما يمكن تصور دفوع الحادث لولا الخطأ الواقع منها . توافرت بذلك رابطة السببية المباشرة بين خئها وما لحقها من إصابات نتيجة لهذا التصادم ٠

ولم يسهم الطاعن من جانبه بأى قدر من الخطأ فى حدوث تلك النتائج الضارة حتى يمكن مساءلته عنها . لأن المتهم لا يسأل فى هذه الحالة إلا إذا كان الخطأ المشترك الواقع منه قد أسهم فى وقوع الحادث٠

أما إذا كان خطأ المجنى عليها وحده ودون إسهام من المتهم بأى قدر من الخطأ من جانبه . هو الذى أدى إلى وقوع الحادث فأنه لا محل لمساءلته إذن عن الجرائم المسندة إليه ٠

فشرط المساءلة عن خطأ مشترك مع خطأ المجنى عليها هو أن يكون الحادث قد وقع بسبب أخطاء مشتركة من الجانبين . بحث لا ينفى خطأ أيهما الأخطاء التى وقعت من الآخر ويظل الجانى مسئولا عن خطئه ما دام قد أسهم فى إحداث النتيجة الضارة وهى إصابات المجنى عليها . أما إذا كان الثابت أن الطاعن لم يرتكب من جانبه ثمة خطأ وقد وقع الحادث بخطأ المجنى عليها منفردا ومستقلا فأن تبعة الحادث تقع عليها وحدها كما سلف البيان ٠

تاسعًا : ولا شك أن سلوك المجنى عليها الشاذ وغير المألوف وإندفاعها بكل قوة وسرعة خاطفة أمام سيارة الطاعن وفى غير المكان المخصص لعبور المشاه برعونة ظاهرة وإهمال جسيم من جانبها كل ذلك ينفى تماما مسئولية المتهم الذى لم يرتكب أى خطأ يمكن نسبته إليه ٠

واضح من حديث ذات المجنى عليها فى الأوراق أنها لم تكن ملتفتة ولا منتبهة لحالة الطريق الذى إندفعت فيه بين السيارات فى مكان غير مخصص لعبور المشاه ، وأن زعمها من ثمَّ عن السرعة المدعاه ، هو زعم لا

يتفق مع ما وصفت هى به حالتها عند إندفاعها للعبور وحصول الحادث ، .
فقد ذكرت صراحة فى أقوالها : .
ج : أنا ماشفتش حاجة ٠

ثم عادت لتناقض ذلك وقررت أن سرعة سيارة الطاعن كانت ثمانين كيلو مترا فى الساعة . ولهذا جاء قولها غير صحيح ظاهر المبالغة والإفتئات لتغطية خطئها المتسبب الوحيد فى الحادث !!!

وأضاف الدفاع أن الثابت مما تقدم جميعه أنه لا يوجد ثمة دليل بالأوراق يدل على أن الطاعن كان يقود سيارته بسرعة غير عادية لا تتناسب وحالة الطريق وقت وقوع الحادث ٠

وكانت أقوال المجنى عليها فى هذا الصدد غير ملتئمة مع الحقائق المادية الثابتة بالأوراق والتى تدل على أن الطاعن كان ملتزما حدود السرعة العادية والمقبولة فى تلك الظروف بما يستحيل معها القيادة المسرعة وإلا لتصادمت سيارته بالسيارات الأخرى من الأمام أو الخلف عند إيقافها ٠، فضلا عن عدم وجود آية أثار للفرامل مما يتعين وجودها فى حالة السرعة الكبيرة ٠

كما خلت الأوراق كذلك من شهود للواقعة يمكن الإستناد إلى أقوالهم إذا تضمنت أى خطأ من جانب الطاعن . وما أكثر هؤلاء الشهود عندما يكون الخطأ واقعا بالفعل منه إذ عادة ما يتقدم العديد منهم لإلقاء المسئولية عليه وإستنكار سلوكه إذا كان قد إرتكب خطأ ما ٠

ولكن إقتناع المارة بأن تبعة الحادث واقعة على المجنى عليها جعلهم ينصرفون إلى أمورهم الخاصة فى غير مبالاة خاصة بعد أن لاحظوا أن المتهم بادر دون تردد إلى نقل المجنى عليها إلى المستشفى رحمة بها وإشفاقا عليها وهو على يقين بأنه لم يرتكب أى خطأ من جانبه ٠

وبدلا من أن تقدر المجنى عليها موقفه الإنسانى راحت تصب عليه غضبها وتفتعل الأفاعيل مع زملائها لإصطناع تضخيم الإصابة إصطناعاً دلت عليه شواهد وأدلة عديدة فى التقارير الطبية التى تنضح بالمجاملة والإصطناع ، وراحت تحمله مسئولية الحادث الذى تسببت هى فيه ، وهى

تعلم يقينا أنه لادخل له فيه ولم يسهم فى أصابتها بأى قدر من الخطأ ولو كان يسيرا وأنها وحدها تتحمل أوزار خطئها فى حق نفسها ٠

وإستقر قضاء النقض على أنه :

" متى وجد الحادث القهرى وتوافرت شرائطه فى القانون فإن من شأنه أن يقطع رابطة السببية وينفى مسئولية المتهم عن الحادث " ٠

* نقض ١٩٩٠/٢/٢٢ . س ٤١ . ٧٠ . ٤٣١ طعن ٧١٠٩ سنة ٥٨ ق

" وأن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى وكان كافيا لإحداث النتيجة "٠

* نقض ١٩٨٩/١٢/٢٥ . س ٤٠ . رقم ٢٠٨ . ص١٢٩٤. طعن ٤٨٣٩ سنة ٥٨ ق
* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . رقم ١٧٨ . ص ٩٣٨ . طعن ٣٩٣٥ سنة ٥٦ ق

* * *

ورغم أوجه الدفاع الجوهرية التى ساقها دفاع الطاعن الشفوى والمسطور فى مذكرته المرفقة بالأوراق والمقدمة لمحكمة الدرجة الثانية أثناء المحاكمة والتى تعد مكملة لدفاعه الشفوى إن لم تكن بديلاً عنه ، فإن المحكمة لم تفطن إلى هذا الدفاع ولم تقسطه حقه بالتحصيل والرد بل قضت بتعديل العقوبة المقضى بها ضد الطاعن دون أن تضمن حكمها المطعون عليه الأسباب السائغة والمقبولة التى تسوغ إطراحه بعد تحصيله ٠

ولا شك أن إغفال المحكمة أوجه الدفاع الجوهرية سالفة الذكر والتى من شأنها لو صحت . وهى صحيحة . نفى مسئولية الطاعن كلية عن الجريمة المسندة إليه والتى قضت المحكمة بإدانته عنها ، ورغم أن الوقائع تظاهرها وتساندها . فإنها لم تعن بتحصيلها والرد عليها بما يبرر إطراحها ، وهو ما ينبئ عن أن المحكمة لم تفطن كلية لدفاع الطاعن ولم تلم به أو تحط بعناصره علماً وتكون بذلك قد قضت فى الدعوى عن غير تبصر كامل وبصيرة شاملة ، وهو ما يعيب حكمها المطعون عليه ويستوجب نقضه لقصور تسببه وإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" الدفاع المسطور فى مذكرة مقدمة من المتهم هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها ، وعلى المحكمة أو تمحصه

وتقول كلمتها فـي متـى كـان جوهريـاً فـإذا قعـدت عـن مواجهتـه كـان حكمهـا مشـوباً بقصـور يعيبه " .

* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س ٤١ . ٢١ . ١٩١ طعن ٥٩/٣١٣ق
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س ٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق

و قد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بانه :

و من المقرر أن الدفاع المكتوب – مذكرات كان أو حوافظ مستندات – هو تتمة للدفاعالشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض لـه ايرادا وردا و إلا كـان حكمها معيبا بالقصور والأخلال بحق الدفاع .

* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ – س ٣٥ – ٨٢ – ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ – س ٢٩ – ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ – س ٢٨ – ١٣ – ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ – س ٢٧ – ٢٤ – ١١٣
* نقض ١٦/ ١٢/١٩٧٣ – س ٢٤ – ٢٤٩ – ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٩٦٩/١٢ – س ٢٠ – ٢٨١ – ١٣٧٨

و ثابت من مذكرة دفاع الطاعن آنفة العرض بنصها ، أنها قد تضمنت دفوعا جوهرية ودفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده ، وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ١٩٧٣/١/١ . س ٢٤ . ٣ . ١٢

وقضت بأن :

" خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى ، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . ودفاع الطاعن بإنقطاع تلك الرابطة جوهرى يترتب على ثبوته إنتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية وعلى المحكمة أن تعنى بتحصيله وبيان مدى قدرة الطاعن فى

الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية ، فإذا أغفل الحكم ذلك فإنه لا يكون قد بين الواقعة وكيفيه حصولها بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ، . ويكون مشوباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠
* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨ . ٩٣٨
* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠
* نقض ١٩٧٠/١١/٨ . س ٢١ . ٢٥٧ . ١٠٦٩
* نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

<u>وقضت بأن</u> : ـ

" إذا كان الثابت من مطالعة المفردات أن الطاعن تمسك فى مذكرته المقدمة إلى المحكمة الإستئنافية والتى أذنت بتقديمها فى فترة حجز الدعوى للحكم ، بأن سبب الحادث يرجع إلى خطأ الغير . وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ويقول كلمته فيه مع أنه دفاع جوهرى قد يترتب على ثبوته إنقضاء مسئولية الطاعن الجنائية والمدنية فإنه يكون قاصراً " ٠

* نقض ١٩٧٤/٦/٢٤ . س ٢٥ . ١٣٦ . ٦٣٢ . طعن ٤٤/٦٥١ ق

<u>وقضت بأن</u> : ـ

" دفاع الطاعن بأن خطأ المجنى عليه وحده هو سبب الحادث جوهرى . وكان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وترد عليه بما يفنده لما ينبنى على ثبوته من تغير وجه الرأى فى الدعوى ، . فإذا أغفلته ولم تعرض له على نحو يكشف عن أنها أطرحته وهى على بينه من أمره فإن حكمها يكون معيباً بقصور يوجب نقضه " ٠

- نقض ١٩٧٦/٤/١٨ . س ٢٧ . ٩٥ . ٤٤٠ . طعن ٤٦/٧٣ ق
- نقض ١٩٨٨/١٢/١ . س ٣٩ . ١٨٧ . ١٢١٣ . طعن ٥٨/٦٠٥٤ ق

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه وتحديد جلسة امام محكمة النقض لنظر الموضوع ٠

فلهذه الأســــــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الحكم :

أولا : بقبول هذا الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض لنظر الموضوع .

المحامى / رجائى عطية

مسئولية طبية

القضية ١١٦٩٥/١٩٩٨ ـ جنح العمرانية ـ
١٦٣٩٨/١٩٩٨ جنح مستأنف الجيزة .

(**الطعن بالنقض رقم ٣٤٨٧٨/٦٩ ق**)

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : الدكتور طبيب / .... متهم . مستأنف . طاعن
وموطنه المختار مكتب وكيله محمد رجائى عطيه المحامى بالنقض . وشهرته رجائى عطيه . والوكيل عنه بتوكيل رقم ٢١٨٥ د/١٩٩٨ رسمى عام قصر النيل يتضمن التقرير بالطعن بالنقض بالأحكام ، والكائن مكتبه برقم ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة الإيموبيليا . القاهرة ٠

ضـــــــد

١ . النيابة العامة ٠

٢ . ... مدعين بالحق المدنى ٠

فى الحكـــم : الصادر بتاريخ ١٨ /١٠/ ١٩٩٩ ، . من محكمة الجيزة الكلية . دائرة جنح مستأنف بولاق الدكرور فى الدعوى رقم ١٩٩٨/١٦٣٩٨س (١٩٩٨/١١٦٩٥ جنح العمرانية) والقاضى حضورياً بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والأكتفاء بحبس المتهم شهرا مع الشغل والتأييد فيما عدا ذلك ، . وكانت محكمة أول درجة قد قضت

بجلسة ١٩٩٤/٨/٢٤ حضوريا بمعاقبة المتهم بالحبس ستة أشهر وكفالة ٢٠٠جم لوقف التنفيذ . والزامه بأن يؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وعدم قبول الدعوى المدنية المقامة من زوج المدعية بالحق المدنى والزامه مصروفاتها ٠

الطعــــن : وإذ عاب الحكم الإستئنافى مثلما عاب حكم أول درجة البطلان والإخلال بحق الدفاع والقصور وفساد الإستدلال . لذلك طعن المحكوم عليه من خلال وكيل مفوض فى ذلك . بطريق النقض ، . حيث قيد طعنه برقم تتابع بتاريخ / /١٩٩٩ . وذلك للأسباب الآتية : .

أسباب الطعــن

أولا : **بطلان الحكم للقصور والإخلال الجسيم بمبدأ الشفوية وبحق الدفاع** : ـ

بجلسة ١٩٩٩/١/٤ ، أصدرت المحكمة الإستئنافية . بناء على الطلب الإحتياطى الجازم المبدى من دفاع الطاعن شفاهة وكتابة بمذكرة دفاعه الأصلية المقدمة بجلسة ١٩٩٩/١١/٣٠ وبمذكرته التكميلية المقدمة فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤ ، أصدرت حكما تمهيديا قضت فيه :

" بعد مطالعة الأوراق وسماع المرافعة والمداولة قانوناً

" حكمت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة التخدير للأطلاع على أوراق الدعوى وما بها من تقارير طبية لبيان ما إذا كان الطبيب المتهم قد أخطأ فى عمله من عدمه وفى الحالة الأولى بيان ما إذا كان هذا الخطأ قد أدى إلى الحالة التى عليها المجنى عليها من عدمه وحددت امانة مبلغ خمسمائة جنيه للخبير وكلفت بها المتهم وحددت جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢ ليقرر بعد إيداع التقرير وجلسة ٩٩/٢/٢٢ للأمانة " ٠

وإذ قام الطاعن بسداد الأمانة المقررة فى الحكم ، فإن المحكمة الإستئنافية كلفت مصلحة الطب الشرعى بتنفيذ حكمها القاضى بإنتداب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة التخدير ، فردت مصلحة الطب الشرعى بكتاب غريب مؤرخ ١٩٩٩/٤/٢٨

. تذرعت فيه بأن أساتذة الطب الشرعى والتخدير يتبعون الجامعات وليسوا تابعين لمصلحة الطب الشرعى وزارة العدل . وأنه ليس من إختصاص الطب الشرعى إداريا تشكيل لجنة منهم . مع أن اللجنة منتدبة بحكم قضائى ، ومع أنه سبق لمصلحة الطب الشرعى مراراً وتكراراً تنفيذ أحكام بإنتداب لجان لمهام شرعية من أساتذة الجامعات منها تمثيلا . لاحصراً . الجناية رقم٣١٠٠/ ١٩٩٣ قصر النيل ٠

وفى الجلسة ١٩٩٩/١٠/١١ ، المعجل اليها نظر الدعوى ، للنظر فى أمر هذا الرد الغريب الوارد من الطب الشرعى ، ولتنفيذ الحكم التمهيدى . حضر الطاعن وأبدى الدفاع الحاضر معه عن المحامى الأصلى تمسكه بالحكم التمهيدى وتمسكه بتنفيذه وطلب مخاطبة جامعة القاهرة أو وزارة التعليم العالى لتشكيل اللجنة الخماسية المنتدبة بحكم المحكمة التمهيدى ، وإحتياطياً لحضور المحامى الأصلى ٠

إلا أن المحكمة الإستئنافية . وهى بهيئة جديدة مغايرة للهيئة التى كانت قد سمعت الدعوى وأصدرت الحكم التمهيدى ، إذ قررت . أى الهيئة الجديدة المغايرة . إرجاء قرارها لآخر الجلسة ، فإنها قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١٠/١٨ ، . دون أن تنبه الدفاع الحاضر الذى طلب إحتياطياً أجلاً لحضور المحامى الأصلى . للترافع فى الموضوع وابداء دفاعه أو التصرف بما يمليه عليه واجبه إزاء رفض الطلب ، . ودون أن تصرح بتقديم مذكرات ، . ثم بجلسة ١٩٩٩/١٠/١٨ قضت بحكمها المطعون فيه سالف الذكر والذى عدلت فيه . ضمناً . عن الحكم التمهيدى دون بيان سبب عدولها ، . والذى تمسك به دفاع الطاعن وتمسك بتنفيذه على نحو ما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٩٩/١٠/١١ . فضلاً عن أنها لم تبين أيضاً سبب عدم إستجابتها للطلب الإحتياطى بالتأجيل لحضور المحامى الأصلى ٠

وحجز الدعوى للحكم ، والحكم فيها ومن هذه الهيئة المغايرة الجديدة التى لم تسمع الدعوى سلفاً ، دون سماع دفاع الطاعن ، ودون تنبيه المحامى الحاضر عن المحامى الأصلى إلى عدول المحكمة عن الحكم التمهيدى ، ورفضها التأجيل لحضور المحامى الأصلى ، حتى يكون المحامى الحاضر عنه على بينة من ذلك وليبدى دفاعه على ضوء العدول عن الحكم التمهيدى ورفض التأجيل لحضور المحامى الأصلى . هذا كله ، إنما ينطوى على إخلال جسيم بحق الدفاع فضلاً عن بطلان الحكم بطلاناً جوهرياً لأن الهيئة

الجديدة المغايرة للهيئة التى كانت قد سمعت الدعوى . تكون قد قضت فى الدعوى بدون محاكمة مخالفة بذلك ما تقضى به المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها فى المحاكمات الجنائية ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذا كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الإستئنافية أن المتهمم حضر ومعه محام يطلب تأجيل الدعوى لمرض متهم آخر معه وليحضر المحامى الأصيل فعارض محامى المدعى المدنى ، فقررت المحكمة عقب ذلك تأجيل القضية لآخر الجلسة ثم أصدرت حكمها فى موضوع الدعوى فإنها بإصدارها هذا الحكم بدون مرافعة تكون قد قضت فى الدعوى بدون محاكمة مخالفة بذلك ما تقضى به المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها فى المحاكمات الجنائية ويكون حكمها باطلاً بطلاناً جوهريا متعيناً نقضه " ٠

* نقض ١٩٣٩/١/٩ . مج القواعد القانونية ، عمر . جـ ٤ . ق ٣٢٩ . ص ٤٢٨

كما قضت بأنه : ـ

" يجب على المحكمة عند رفضها طلب التأجيل لحضور محامى المتهم أن تسأل المتهم نفسه عن التهمة وتسمع دفاعه فإذا حكمت فى الدعوى قبل سؤاله وسماع دفاعه كانت المحاكمة باطلة والحكم فاسداً " ٠

* نقض ١٩٣٠/٣/٢٧ . مج القواعد القانونية ، عمر . جـ٢ . ١٧ .٧
* نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج ١ ـ ٣٤٨ ـ ٣٩٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" من المقرر أن للمتهم مطلق الحرية فى اختيار محاميه الذى يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك أصيل ، وإذ كان ما تقدم وكان يبين أن الطاعن طلب تأجيل نظر الدعوى حتى يتسنى لمحاميه الأصيل أن يحضر للدفاع عنه أو حجز الدعوى للحكم والتصريح له بتقديم مذكرات ومستندات قاطعة فى مَدنية النزاع ، غير أن المحكمة ألتفتت عن هذين

الطلبين ومضت فى نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بتأييد الحكم المستأنف مكتفية بقول المحامى الحاضر ، دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته وأن تشير إلى إقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل عرقلة سير الدعوى فإن ذلك منها إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة وموجب لنقض الحكم " .

* نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ . س ٢٦ . ٦٩ . ٢١٧

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" من المقرر أن المتهم مطلق الحرية فى اختيار المحامى الذى يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى تعيين محام له . فإذا كان مفاد ما أبداه المتهم بالجلسة أنه يعترض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل وأنه يطلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه المذكور أن يحضر للدفاع عنه ، فإن إلتفات المحكمة عن طلب التأجيل ومضيها فى نظر الدعوى وحكمها عليه بالعقوبة . مكتفية بحضور المحامى المنتدب . دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم إجابته ، أو أن تشير إلى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى يعتبر إخلالا بحق الدفاع مبطلاً لإجراءات المحاكمة وموجبا لنقض الحكم " .

* نقض ١٩٥٨/١٢/١ . س ٩ . ٢٤٢ . ٩٩٨

بل إن تغطية حرمان الدفاع من المرافعة الشفوية فى المواد الجنائية بإتاحة الفرصة للمذكرات ، والمحكمة لم تُتح ذلك ، لا يحسر البطلان عن الإجراءات لإخلالها بمبدأ أساسى من مبادئ أصول المحاكمات الجنائية ، . ولا يحسر الإخلال بحق الدفاع .

* وفى حكمها الضافى ، برئاسة الأستاذ المستشار/ محمد وجدى عبد الصمد ، . شفاه الله :

قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" متى عَهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع ، فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته فإذا إستأجل نظر الدعوى ورأت المحكمة ألاً تجيبه إلى طلبه ، وجب عليها أن تنبهه إلى رفض طلبه التأجيل حتى يبدى دفاعه أو يتخذ ما يشاء من إجراءات يمليها عليه واجبه ويراها كفيلة بصون حقوق موكله ، وإلاً تَبْطُل إجراءات المحاكمة " .

" كما أنه لا يصح فى الدعاوى الجنائية بعامة ، وفى مواد الجنايات بخاصة ، أن يُجبر الخصوم على الإكتفاء بالمذكرات فى دفاعهم ، لأن الأصل فى تلك الدعاوى أن يكون

الدفاع شفاهاً ، إلاً أن يطلبوا هم تقديمه مسطوراً ، إعتباراً بأن القضاء الجنائى إنما يتعلق فى صميمه بالأرواح والحريات . وينبنى فى أساسه على إقتناع القاضى وما يستقر فى وجدانه "

* نقض ١٥/٤/١٩٨٧ . س ٣٨ . ١٠٠ . ٥٩٤

ومما تقدم يبين أن إجراءات المحاكمة قد شابها البطلان لمخالفتها مبدأ أساسياً من أصول المحاكمات الجنائية فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ٠

ثانياً : القصور والإخلال بحق الدفاع :

ثابت مما تقدم بالسبب السابق ، أن المحكمة الإستئنافية حجزت الدعوى للحكم دون سماع مرافعة ، وعدلت . ضمناً . عن الحكم التمهيدى القاضى بانتداب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة التخدير لأداء المهمة المبينة بذلك الحكم التمهيدى الذى عدلت الهيئة الجديدة المغايرة عنه ٠

وإذ عدلت الهيئة الإستئنافية الجديدة المغايرة عن الحكم التمهيدى القاضى بانتداب لجنة الخبرة لأداء المهمة المبينة بذلك الحكم ، . فإنها لم تبين فى حكمها سبب عدولها عن ذلك الحكم التمهيدى الذى أصدرته الهيئة السابقة استجابة لطلب دفاع الطاعن ، . وتقديراً لجديته ، وتسليماً بوجاهته وحاجة الدعوى والدليل فيها إلى تحقيق بلجنة من الخبراء تجمع بين خبرة الطب الشرعى وخبرة التخدير على ضوء ما طالعته المحكمة وعلى ضوء التقارير الطبيه ومنها . وهو ما أهملته الهيئة الجديدة أهمالاً تاما . تقرير شرعى استشارى تناولته مذكرات دفاع الطاعن التى أهملتها الهيئة الجديدة . هى الأخرى . إهمالاً غريباً تاماً ؟!!!!

وقد تواتر قضاء محكمة النقض ، على أنه متى كانت المحكمة قد قدرت جدية طلب من طلبات الدفاع وإستجابت له فليس لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول ، وأنها إذا رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه أو عهدت إلى خبير بتحقيقه ، . فإنه يجب عليها تحقيقه ، فإذا هى عدلت عما قدرته وقررته ، أو إستغنت عن الدليل أو عن تحقيق هذا الدليل ، . وجب عليها أن تبين علة ذلك بأسباب سائغة ٠

* نقض ١١/٢/١٩٧٣ . س ٢٤ . ٣٩ . ١٧٦

* نقض ٢٤/٤/١٩٧٨ . س٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

* نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ١٩٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١/١٢٤ . ٦٢١
* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ . س ٣١ . ٧٦ . ٤٢٠
* نقض ١٩٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . ج ٧ . ٢ . ٢
* نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

وفى حكمها بجلسة ١٩٤٥/١١/٥ ، ـ تقول محكمة النقض : ـ

" تحقيق الإدانة ليس رهناً بمشيئة المتهمين • فإذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل وعهدت إلى الخبير المعين فيها بتحقيقه فإنه يكون واجباً عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى إلى هذا التحقيق ذاته ، وذلك بغض النظر عن مسلك المتهمين فى صدد هذا الدليل • فإذا هى إستغنت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الأسباب التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقرة إلى ذلك ، فإن حكمها يكون باطلاً متعيناً نقضه " •

* نقض ١٩٤٥/١١/٥ – مجموعة القواعد القانونية (عمر) – ج ٧ . ٢ . ٢

ومتى كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه لم يُبين سبب العدول عن الحكم التمهيدى مع جوهريته ولزومه وتأثيره وبالتأكيد على وجه الرأى فى الدعوى وتمسك الطاعن به ، . فإن الحكم يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع •

ثالثاً : **بطلان الحكم الإستئنافى المطعون فيه**

لخلوه من بيان نص القانون الذى عاقب الطاعن بمقتضاه •

ثابت من مطالعة الحكم الإستئنافى المطعون فيه ، أنه قد أنشأ لنفسه أسبابا جديدة خاصة ، ولم يفصح بتاتا عن أخذه بأسباب الحكم المستأنف •. ومع ذلك أغفل ذكر نص القانون الذى حكم على الطاعن بموجبه ، الأمر الذى يبطله ، وهو ما قضت به محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من أحكامها •

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" متى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أنشأ لنفسه أسبابا جديدة ولم يفصح عن أخذه بأسباب الحكم المستأنف وقد أغفل ذكر نص القانون الذى حكم بموجبه فأنه يكون باطلا ، ولا يعصمه من عيب هذا البطلان أنه أشار فى ديباجته إلى المواد التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ما دام لم يفصح عن أخذه بهذه المواد فى حق الطاعن " ٠

* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ . س٢٩ . ١٤٧ . ٧٣٥

* نقض ١٩٨٠/٤/٢١ . س٣١ . ١٠١ . ٥٣١

بل وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى فى بيان مواد القانون التى طبقت على واقعة الدعوى أن يكون الحكم قد أثبت فى عجزه أنه يتعين معاقبة الطاعن بمواد الإتهام ، مادام أنه لم يفصح عن تلك المواد التى أخذ بها والخاصة بالتجريم والعقاب وهو بيان جوهرى أقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات " ٠

* نقض ١٩٧٦/٢/١ . س ٢٧ . ٢٨ . ١٤٣

هذا وإذ أغفل الحكم الإستئنافى المطعون فيه إغفالاً تاماً ذكر نص القانون الذى حكم على الطاعن بموجبه ، فى الوقت الذى لم يتخذ فيه أسباب حكم أول درجة كأسباب له ، فإن الحكم يكون معيباً بالبطلان الموجب لنقضه ٠

رابعاً : **بطلان الحكم المطعون فيه لبطلان الإجراءات** : ـ

يبين من مطالعة محضر جلسة ١٩٩٩/١٠/١١ للمحكمة الإستئنافية بالهيئة الجديدة المغايرة المشكلة من قضاة آخرين ، وهى الجلسة الوحيدة التى باشرتها تلك الهيئة وفيها حجزت الدعوى للحكم الذى نطقت به فى الجلسة التالية ١٩٩٩/١٠/١٨ . أن محضر الجلسة الوحيدة المذكورة قد خلا مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص ، وهو ما يصادق الواقع حيث أن الهيئة الجديدة لم تقم بتلاوة تقرير التلخيص ، الأمر الذى يُبطل الإجراءات ويُبطل الحكم المطعون فيه ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" أوجب القانون فى المادة /٤١١ أ ٠ج أن يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الأستئناف تقريرا موقعا عليه منه يشمل ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الأثبات والنفى فى جميع المسائل الفرعية التى وقعت والإجراءات التى تمت وأوجبت تلاوته قبل أى إجراء آخر ، حتى يلم القضاة بما هو مدون بأوراق الدعوى تهيئة لفهم ما يدلى به الخصوم من أقوال وليتيسر مراجعة الأوراق قبل إصدارالحكم ، فإذا قررت المحكمة بعد تلاوة التقرير تأجيل القضية لأى سبب من الأسباب وفى الجلسة التى حددت لنظرها تغيرت الهيئة فإن تلاوة التقرير من جديد تكون واجبة وإلا فإن المحكمة تكون قد أغفلت إجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة لصحة حكمها ٠ لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا نتيجة هذا البطلان فى الإجراءات ، مما تيعين معه نقضه والإحالة بالنسبة للطاعن والمحكوم عليهما الآخرين إذ أن وجه النعى الذى أقرته المحكمة انما يرجع الى سبب متعلق بالحكم ذاته فضلا عن وحدة الواقعة وحسن سير العدالة " ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٤ . س٣٦ . ١١٥ . ٦٥١

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذا قررت المحكمة بعد تلاوة التقرير المنصوص عليه فى المادة / ٤١١ أ ٠ج تأجيل القضية لأى سبب من الأسباب وفى الجلسة التى حددت لنظرها تغيرت الهيئة فإن تلاوة التقرير من جديد تكون واجبة ، . وإلا تبطل المحاكمة والحكم لأن المحكمة تكون قد أغفلت إجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة لصحة حكمها " ٠

* نقض ١٩٨٤/١١/١٤ . س٣٥ . ١٧٢ . ٧٧٢
* نقض ١٩٥٦/٢/٢١ . س٧ . ٧٤ . ٢٤٧

خامساً : **البطلان والقصور** : ـ

نصت المادة/٣١٠ أ٠ج على أنه : . " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، . وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ،

والظروف التى وقعت فيها ، . وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " . وقضت محكمة النقض بأنه " يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الأثبات " ٠

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
* نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض ، فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ٠ج ، على أنه : . " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، . أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم "٠

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س٢٣ . ١٦ . ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
* نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
* نقض ١٩٨٢/١/١٨ . س٣٣ . ٧ . ٤٦

وفى بيان الواقعة المستوجبة للعقاب ، **جرى قضاء محكمة النقض على أن** : ■ " المادة / ٣١٠ أ ٠ج قد أوجبت أن يكون بيان الواقعة فى الحكم بياناً تتحقق به أركان

الجريمة التى دان المتهم بها ، والظروف التى وقعت فيها ، . والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، حتى يتضح وجه إستدلالها بها وسلامة المأخذ وإلا كان الحكم قاصراً " ٠

* نقض ١٩٨٢/١/١٩ . ٣٣ . ٨ . ٥٢
* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ . س ٢٩ . ١١٩ . ٦١٤
* نقض ١٩٧٣/٢/١٩ . س٢٤ . ٥٠ . ٢٢٦
* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س٢٤ . ٣٢ . ١٥١
* نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ . س ١٩ . ٤٩ . ٢٧٢

وفى بيان الواقعة فى القتل أو الإصابة أو الإيذاء الخطأ ، فإنه ينبغى بيان الخطأ الصادر من الجانى بيانا كافيا ، . بما فى ذلك الصورة التى ينطوى تحتها ، وبيان ووصف الإصابة أو الإصابات التى حدثت ، . وعلاقة السببية ، وإلاً وجب نقض الحكم لأن إغفال بيان ذلك بيانا كافيا يعجز محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون ٠

* ضوابط تسبيب الأحكام ٠ د٠ رءوف عبيد . ط ٢ . ١٩٧٧ . ص ٨٨ وما بعدها والأحكام التى أشار إليها حاشية (١) ، (٢) ، (٣) ، (٤) ، (٥) ص ٨٩ ٠
* نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . مج عاصم . ج٢ . ٧٧ . ١٦٨
* نقض ١٩٥٣/٤/٢١ . س ٤ . ٢٧٠ . ٧٤٤
* نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ . س ٥ . ١٦ . ٤٧
* نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١ . ٨٠٢
* نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . س ١٥ . ١٩ . ٩٢
* نقض ١٩٥٧/٣/٤ . س ٨ . ٣٢ . ١٠٧
* نقض ١٩٢٧/٣/٧ . المحاماة . س ٧ . العدد/١١٥
* نقض ١٩٦٤/١١/١٢ . س ١٥ . ١٢٥ . ٦٣٠

وفى بيان علاقة السببية ، **تواتر قضاء محكمة النقض على أن** : ■

" علاقة السببية " . عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها " ، **فقالت محكمة النقض** : ■ " إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو

السبب فى وفاة المجنى عليه " - (نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . مجموعة عمر ، ج ٦ . رقم / ٧٥ . ص ١٠٠) ، كما قالت :- " إذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . مج أحكام النقض . س ٦ . رقم ٢٦٣ . ص ٨٧١ ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢) ، . ووصفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها "ركن جوهرى من أركان الجريمة " (نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س ٢ . ٤٤٥ . ١٢٢١ ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١ . ٨٠٢ ، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠) .

كذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، . ببطلان وقصور الحكم الذى لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية ، . " ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الخطأ والوفاه إرتباط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول " (نقض١٩٣٠/١٠/٣٠ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ٢ . ٧٥ . ٦٨) ، . وبأنه :- " إذا كان الحكم قد أغفل بيان توافر رابطة السببية تعين نقضه لقصورة " .

* نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٦ . ٧٥ . ١٠٠ سالف الذكر
* نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٦ . ٥٦١ . ٧٠٣
* نقض ١٩٤٨/١٢/٦ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٧ . ٧٠٣ . ٦٦٤
* نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ . س ٩ . ١٧٧ . ٧٠٤
* نقض ٦٠/١١/٧ . س ١١ . ١٤٧ . ٧٧١
* نقض ١٩٦١/١١/٢٧ . س١٢ ، ١٩١ . ٩٢٩
* نقض ١٩٧٥/١٢/٨ . س٢٦ . ١٨٢ . ٨٢٩

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" الحكم الذى لايرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية ، يكون قد سكت عن الرد على دفاع جوهرى يقوم على إنتفاء رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه " ٠

* نقض ١٩٦٢/١٠/١ . س ١٣ . ١٤٧ . ٥٨٧

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" يتعين على المحكمة أن تقسط هذا الدفع حقه إيراداً له ورداً عليه ، . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه "

* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س٢٠. ٢٥٧ . ١٢٧٠

بل إن محكمة النقض ، لاتكتفى بأى بيان ، وإنما تشترط أن يكون واضحاً مفصلاً ، ومن ثم كافيا ، وأنه إذا كان التحقيق من توافر علاقة السببية يثير بحثاً فنياً ويتطلب الرجوع إلى رأى أهل الخبرة ، فإن الحكم يتعين أن يقدم الدليل الفنى المثبت للعلاقة ٠

* نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١ . ١٥٦ . ٨١٥
* نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ . س٨ . ١٥١ . ٥٤٨
* نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س ١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨

بل وأوجبت محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعما بالدليل الفنى ، مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، وإلاّ كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٦٨/٥/١٣ . س ١٩. ١٠٧ . ٥٤٦

وفى بيان الأدلة ، **قضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً ، فلا يكفى مجرد الإشارة إليها ، بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه

بطريقة وافيه يبين منها مدى تأييده للواقعة التى إقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه وإتساقه مع باقى الأدلة " ٠

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ٢٣١
* نقض ١٩٨٣/١١/١٥ . س ٣٤ . ١٩١ . ٩٥٧
* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٦١ . ١٢٨٥
* نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤
* نقض ١٩٧٣/٦/٤ . س ٢٤ . ١٤٧ . ٧١٥
* نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ . س ٢٣ . ٥٦ . ٢٣٤
* نقض ١٩٧٢/١/٢٣ . س ٢٣ . ٢٨ . ١٠٥

وغنى عن البيان ، وعلى ما سلف ذكره ، أن الحكم الإستئنافى المطعون فيه قد إتخذ لنفسه أسباباً جديدة خاصة ، ولم يفصح عن أخذه بأسباب الحكم المستانف ، الأمر الذى يوجب على الحكم الإستئنافى أن تستوفى أسبابه كافة المقومات والعناصر التى أوجبتها المادة / ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> : ■

" إقتصار الحكم الإستئنافى على تعديل العقوبة المقضى بها دون بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والأسباب التى بنى عليها ودون إحالة فى ذلك الحكم المستانف فيه مخالفة للمادة ٣١٠ إجرات جنائية بما يجعله باطلاً " ٠

* نقض ١٩٧٢/١/١٧ . س ٢٣ . ٢٣ . ٢٨٦

<u>كما قضت بأن</u> : ■

" بيان الحكم المطعون فيه أسباب تعديل ما قضى به الحكم الإبتدائى من عقوبة دون أن يورد الأسباب التى إعتمد عليها فيما إنتهى إليه من ثبوت التهمة دون أن يحيل فى هذا الخصوص إلى أسباب الحكم المستأنف يخالف حكم المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية بما يجعله باطلاً " ٠

* نقض ١٩٨٤/١١/٢١ . س ٣٥ . ١٧٨ . ٧٩٣

كما قضت بأنه : ـ

" لما كان يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه خلا من الأسباب التى إستندت إليها المحكمة فى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة الطاعن وإلزامه بتعويض فلا هو أخذ بالأسباب الواردة فى الحكم المذكور ولا جاء بأسباب أخرى تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها فإنه يكون قاصر البيان بما يبطله "٠

* نقض ١٩٧٦/١/١٢ . س ٢٧ . ١٢ . ٦٣

* نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ . س ١٩ . ٢٢٩ . ١١٢١

والحكم الإستئنافى المطعون فيه ، . إذ لم يفصح عن أخذه بأسباب حكم أول درجة المستانف ، فإنه فيما أتخذه لنفسه من أسباب جديدة قعد عن بلوغ حد الكفاية فى بيانه وفى تسبيبه وأغفل كل ما إستوجبته المادة / ٣١٠ أ ٠ ج وقضاء محكمة النقض من عناصر لتسبيب أحكام ٠

فكل ما أورده الحكم الإستئنافى المطعون فيه ، ودون بيان للتهمة ، ولا لنص القانون الذى عاقب الطاعن بمقتضاه ، . قد إقتصر على ما نصه : .

" حيث أن الإستئناف أُقيم فى الميعاد القانونى ٠

" وحيث أن المحكمة تطمئن لما إنتهى إليه الطبيب الشرعى بمصلحة الطب الشرعى بالجيزة من ثبوت ركن الخطأ فى جانب المتهم وهذا الخطأ المؤدى لإصابة المدعية بالحق المدنى والمتمثل فى عدم قيام المتهم بوضع المدعية بالحق المدنى بعد إجراء العملية الجراحية تحت المتابعة الطبية الدقيقه بإحدى وحدات العناية المركزة لمتابعة حالتها سيما وإنه قد أقر بمذكرته أنه قد حدث لها تشنج شعبى إثناء إدخال الأنبوبة الحنجرية للتخدير نتج عنه نقص فى الأكسجين بالدم بما كان يتعين على المتهم متابعة حالتها بعد إجراء الجراحة توقياً لحدوث اى مضاعفات أما وقد تقاعس عن ذلك وهو على علم بهذه المضاعفات فإنه يكون قد أخطأ وأخل بما تفرضه عليه أصول مهنته فتقضى المحكمة بإدانته مع تعديل العقوبة المقضى بها بتعديلها وإستعمال الرأفة معه لكونه الطبيب " ٠

(**إنتهى**)

وواضح مما سلف ، **وهو كل ما أورده الحكم** : ـ

أولاً : لم يبين الواقعة المستوجبة للعقاب ، ناهيك بالبيان الذى تتحقق بـه أركان الجريمة •

ثانياً : ولم يبين . بالتالى . الظروف التى وقعت فيها •

ثالثاً ولم يبين ولم يورد مؤدى تقرير الطبيب الشرعى الذى أخذ به •

رابعاً ولم يبين الإصابة أو الإصابات التى لحقت بالمدعية •

خامساً : ولم يبين علاقة السببية بين هذه الإصابات التى بينها وبين الخطأ الذى ينسبه للطاعن •

سادساً : ولم يبين ولم يورد مؤدى أدلة الثبوت •

سابعاً : ولم يبين ولم يورد مؤدى التقارير الطبية ، . ولا مؤدى التقرير الشرعى الإستشارى الذى قدمه الطاعن وتمسك به وأحال على كل ما فيه •

ثامناً : ولم يعرض لمستندات الطاعن والتقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم فيها ، ولا لمذكرات دفاعه المقدمة بالمحكمة الإستئنافية ، لا بالإيراد ولا بالرد ، ولم يعرض بأى إيراد ولا بأى رد لأوجه الدفاع الجوهرى التى تضمنتها مذكراته مؤيدة بالتقرير الشرعى الإستشارى وبحوافظ مستنداته •

تاسعاً : ولم يعرض لا بالإيراد ولا بالرد للدفوع ولا لأدلة النفى التى تمسك بها دفاع الطاعن ، ولم يتفطن إليها •

عاشراً : ولم يرد على الدفع بإنتفاء علاقة السببية •

حادى عشر : ولم يورد نص القانون الذى عاقب الطاعن بمقتضاه •

ومما تقدم يبين ، ان الحكم المطعون فيه قد عابه قصور هائل لا يجوز رتقه بالحكم المستأنف الذى لم يفصح عن الأخذ بأسبابه ، هذا فضلاً عن أن ذلك الحكم لا يرتق شيئاً لأنه معيب بعيوب جسيمة كانت محلاً لمذكرات دفاع الطاعن للمحكمة الإستئنافية والتى أشاح عنها الحكم الإستئنافى المطعون فيه إشاحة تامة وغريبة خرجت بالحكم عن مفهوم وعناصر ومقومات الأحكام ، وعابته ببطلان متعدد الأسباب !!!! •

سابعًا : **القصور والإخلال بحق الدفاع** :ـ

جرى قضاء محكمة النقض ، على أن الدفاع المسطور فى اوراق الدعوى ، يكون واقعاً قائماً ومطروحاً دائماً على المحكمة فى أى مرحلة تالية ، وهو ما يوجب عليها إبداء الرأى بشأنه حتى وإن لم يُعاود المتهم إثارته ، ذلك بأن من المسلم به ان المحكمة متى رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فإن عليها تحقيقه ما دام ذلك ممكناً ، وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل ، لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهناً بمشيئة المتهم فى الدعوى ، فإن هى إستغنت عن تحقيق هذا الدليل فعليها أن تبين علة ذلك بشرط الإستدلال السائغ ٠

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

* فى تسبيب العدول . الأحكام سالفة الذكر ٠

وللطاعن دفاع مسطور ثابت تقديمه بمحضر جلستى ١٩٩٨/١١/٩ ، ١٩٩٨/١١/٣٠ ، ثم فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤ ، وهو دفاع ، واقع وقائم ، أبدى أمام المحكمة الإستئنافية زيادة على ما كان قد أبدى امام محكمة أول درجة ، وهو دفاع جوهرى لم يتنازل عنه الطاعن ، بل تمسك به وتمسك بالثمرة التى أنتجها ممثلة فى الحكم التمهيدى الذى أصدرته الهيئة الإستئنافية (السابقة) بإنتداب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة التخدير لتحقيق الدعوى والدليل فيها فى شأن المسئولية الطبية وقيامها فى حق الطاعن من عدمه ٠

هذا الدفاع ، الذى أبداه الطاعن للمحكمة الإستئنافيه ، . وصار واقعاً قائماً بالأوراق ، . قد تضمنته مذكرة دفاعه الأساسية المقدمة بجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ (فى ٢٢ ورقة) ، . مرفقاً بها " مبحث " فى مذكرة تكميلية قدمت بذات الجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ فضلاً عن التقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم بحافظة بجلسة ١٩٩٨/١١/٩ ، ثم بمذكرة الدفاع التكميلية (فى ٩ ورقات) المقدمة كتصريح المحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤ ، . وهى الجلسة التى أصدرت فيها المحكمة الإستئنافية . بهيئة سابقة . حكمها التمهيدى الذى عدلت عنه الهيئة الجديدة المغايرة دون بيان السبب ٠

وقد تضمن هذا الدفاع الجوهرى ، . وعلى ما سوف يستبين تباعاً فى الأسباب التالية

لهذا النقض ، . أوجه دفاع جوهرية هامة ، . ودفوعاً قانونية ، . منها دفع بإنعدام أى خطأ فى حق الطاعن ، . ودفع بإنتفاء علاقة السببية بين " التخدير " الذى باشره الطاعن وبين ما ألم بالمدعية لأسباب أخرى طارئة لا تتصل بتاتاً بعملية التخدير ، . فضلاً عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى قِبَل الطاعن لسابقة صدور أمر بألا وجه . لأسباب عينية . لإقامة الدعوى ضد الطبيب الجراح الذى أجرى الجراحة ، . وهو ماينسحب على الطاعن مما لا يجوز معه نظر هذه الدعوى ضده . كما قدم الطاعن إلى المحكمة الإستئنافية بحافظته ١٩٩٨/١١/٩ . تقريراً طبياً شرعياً إستشارياً ، وهو تقرير محرر من الأستاذ الدكتور محمد محمدى العراقى كبير الأطباء الشرعيين السابق ، . والأستاذ الدكتور محمود سامى الحفنى . كبير الأطباء الشرعيين السابق ، . ويقع فى أربعين ورقة فضلاً عن المراجع المصرية والأجنبية المرفقة به على نحو ما ورد بالحافظة المقدمة بجلسة ١٩٩٨/١١/٩ ٠

(**يتمسك الطاعن بضم المفردات للإطلاع على هذا الدفاع الجوهرى المكتوب**)

* * *

وهذا الدفاع الجوهرى الجدى الذى يشهد له الواقع والتقارير الطبية وتقرير مستشفى بدراوى والتقرير الطبى الشرعى الإستشارى ، . ويشهد له الحكم التمهيدى ، . الذى أصدرته المحكمة الإستئنافية بهيئة سابقة إعتماداً وإستجابة لهذا الدفاع الجوهرى ، . ... لم يلتفت إليه الحكم الإستئنافى المطعون فيه ، . ولم يَنظُرْ على الإطلاق فيه ، . ولم يَعْرض له بتاتاً لا بالإيراد ولا بالرد ٠

هذا الدفاع المكتوب الهام الجوهرى المؤثر بأيقين اليقين على وجه الرأى فى الدعوى لم يشر إليه الحكم المطعون فيه بكلمة واحدة (؟!!!) . وتجاهله تجاهلاً غريباً تاماً ، . فلم يعرض له لا إيراداً ولا رداً عليه ؟!!! ٠

ولا شك أن إغفال المحكمة الإستئنافية . بهيئتها الجديدة . المطعون فى حكمها هذا الدفاع الجوهرى المكتوب إغفالاً تاماً ، وعدم عنايتها بتحصيله والرد عليه بما يبرر إطراحه ، . ينبئ عن أن المحكمة لم تتفطن بتاتاً لهذا الدفاع الجوهرى ، . ولم تلم به ولم تحط بعناصره علماً ، . وقضت فى الدعوى بغير تبصر ولا بصيرة بعناصره الأمر الذى يستوجب نقض الحكم للقصور المعيب جداً والإخلال الجسيم جداً بحق الدفاع ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" الدفاع المسطور فى مذكرة مقدمة من المتهم هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها ، . وعلى المحكمة أو تمحصه وتقول كلمتها فيه متى كان جوهرياً فإذا قعدت عن مواجهته كان حكمها مشوباً بقصور يعيبه . "

* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س ٤١ . ٢١ . ١٩١ طعن ٥٩/٣١٣ق
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س ٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه : ـ

" من المقرر أن الدفاع المكتوب – مذكرات كان أو حوافظ مستندات ـ هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور والأخلال بحق الدفاع " .

* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ – س ٣٥ – ٨٢ – ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ – س ٢٩ – ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ – س ٢٨ – ١٣ – ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ – س ٢٧ – ٢٤ – ١١٣
* نقض ١٦/ ١٩٧٣/١٢ – س ٢٤ – ٢٤٩ – ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٩٦٩/١٢ – س ٢٠ – ٢٨١ – ١٣٧٨

و ثابت بمذكرات دفاع الطاعن آنفة العرض بنصها ، . أنها قد تضمنت دفوعاً جوهرية ودفاعاً جوهرياً جدياً يشهد له الواقع ويسانده ، . وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او رداً يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ١٩٧٣/١/١ . س ٢٤ . ٣ . ١٢

كذلك حافظة المستندات التى طويت على التقرير الطبى الشرعى الإستشارى فهى

بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . إلاً أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا إيراداً ولا رداً . وهذا قصور وإخلال جسيم بحق الدفاع ٠

وقد حكمت محكمة النقض بأنه : ـ

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى إثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصاً له من المحكمة فى تقديمها فذلك مما يسوغ للمحكمة الإلتفات عنها ، ولكن إذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لو صح تعيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فإن حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه : ـ

" تَمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمة منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثراً فى مصيره وإذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن إلى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه إيراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن حكمها يكون معيباً بالقصور ٠ "

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه : ـ

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الإستئنافية بعدم إستيفاء الشيك محل الإتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه إيراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١

وإذ أهدر الحكم المطعون فيه كل دفاع الطاعن المبدى بالمذكرات سالفة العرض

بنصها وبالتقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم بحافظة المستندات بجلسة ١٩٩٨/١١/٩ ، . ولم يعرض لذلك كله لا بالإيراد ولا بالرد ، ولم يعرض للدفوع التى تضمنتها المذكرات ، . لا بالإيراد ولا بالرد ، . فإن الحكم الإستئنافى يكون معيباً بالقصور والإخلال الجسيم بحق الدفاع ٠

ثامنًا : **القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال** : ـ

دفع الطاعن ، . فيما دفع به فى دفاعه المكتوب المقدم للمحكمة الإستئنافية ، . بإنعدام وعدم توافر ركن الخطأ فى جانبه ، . وفى بيان ذلك قال بمذكرة دفاعه الأساسية المقدمة بجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ . أن من الحقائق التى لا يقع فيها خلاف ، . أن الطبيب مبعوث عناية ورعاية ، وأن بذله وعنايته بمريضه هى جزء أساسى من طموحه الشخصى ، . لأن نجاحه وإنتشاره فى مهنته رهين بما يبذُله ويقدمه من عناية ورعاية ، . فإذا كان الخطأ غير العمدى عموماً لا يُفترض ولا يجوز إفتراضه ، . فإن ذلك أوجب فى المسئولية الطبية لأن إعتسافها مُضاد لطبائع الأشياء . وأن الثابت وفق الوقائع السابقة المستفادة من أوراق علاج المجنى عليها أن الطبيب المستأنف (الطاعن) قام بكافة الواجبات الملقاة على عاتقه كطبيب للتخدير وفق الأصول الطبية المتبعة وعلى أكمل وجه دون أى قصور أو إهمال فى ادائه لعمله ٠

فقد فحص المريضة أكلنيكيا وأطلع على التحاليل الطبية التى أجريت لها وأجرى مراقبتها أثناء العملية لتلافى كل ما يمكن أن يحدث من أثر على تنفسها وقلبها أثناءها ثم أوقف التخدير بعد تمام العملية الجراحية وأجرى مراقبتها حتى تمت إفاقتها بالدرجة التى سمحت بعودتها إلى سريرها دون خطر عليها ٠

كما تأكد الطبيب المذكور من وجود أسطوانة الأكسجين الممتلئة وأعطى المريضة عقارات التخدير بالنسب المقررة وكذلك عقار الأتروبين والعقار المرخى للعضلات بالجرعات التى تتفق مع العرف الطبى المستقر عليه ٠ وقام بإدخال أنبوبة القصبة الهوائية من فتحة الأنف كما هو معتاد فى حالات جراحة الفم ثم قام بتوصيلها لجهاز التخدير وأنبوبة الأكسجين ٠

وحال إدخال الأنبوبة القصبة الهوائية حدث للمريضة تقلص بالقصبة الهوائية ٠

وهو عرض وارد حدوثه فى بعض الحالات نتيجة رد فعل غير طبيعى لدخول جسم غريب بالقصبة الهوائية ٠

ونظرا لدقة الطبيب المستأنف (الطاعن) وخبرته الفائقة فقد اكتشف هذا التقلص فور حدوثه ٠

وتعامل معه سريعا بتنقيح الأكسجين والفلوتين على الفور فعادت المريضة الى حالتها الطبيعية وبدأت فى التنفس التلقائى ٠

وعندما وصلت الى المستوى المطلوب من التخدير بدأ الجراح فى جراحته ٠

وتقلص الشعب الهوائية الذى حدث للمريضة المذكورة أمر عرضى يُعَدْ من المضاعفات المقبولة للتخدير ولا يمكن لطبيب التخدير التنبؤ به أو منع حدوثه ٠

وقد تعامل معه المستأنف (الطاعن) وفقا للأصول الطبية وتم السيطرة عليه ، وهذه المضاعفة التى تحدث عادة أثناء التخدير لا تستلزم أى رعاية طبية خاصة عقب العملية ٠

وبالتالى فإن عدم قيام المستأنف (الطاعن) بوضع المجنى عليها فى العناية المركزة لا يُعد تقصيرا منه كما جاء بتقرير الطب الشرعى المرفق بالأوراق ٠

وأفصح عن ذلك تقرير كبيرى الا طباء الشرعيين السابقين الإستشارى الأستاذ الدكتور محمد العراقى والأستاذ الدكتور محمود الحفنى واللذين نفيا أى خطأ يمكن نسبته للطبيب المتهم فى هذه الرحلة ٠

فالثابت أن الطبيب المستأنف المذكور قد قام بعد إجراء اللازم ، . بإخراج انبوبة القصبة الهوائية بعد أن تأكد من عدم وجود تجمع دموى أو نزيف فى موضع الجراحة وبعد عودة ردود الفعل الطبيعية للمجنى عليها من حيث البلع والكحة والحركات الإرادية الطبيعية ٠

ولهذا وافق على نقلها الى حجرة أخرى حيث استمر فى مراقبتها ولا حظ استقرار حالة الضغط والنبض وعدم وجود نزيف فى موضع العملية ولهذا وافق على مغادرتها للعيادة بعد ظهر ذلك اليوم إلى منزلها الذى ذهبت إليه سليمة معافاه لا تشكو من أى شئ وإلاً لما خرجت ولما أخرجها ذووها !

وعلى ذلك فلا يوجد أى خطأ يمكن نسبته الى المستأنف طبيب التخدير فى كافة الخطوات التى أتبعها منذ بدء التخدير وحتى تمام إفاقة المريضة . وانقطعت صلته بها بتمام الإفاقة ومغادرتها العيادة صحبة أهليتها وذلك وفق ما تقضى به واجبات طبيب التخدير ولا يوجد شبهة تقصير من جانبه كما ذهب إلى ذلك تقرير الطبيب الشرعى على خلاف الواقع حيث كانت المجنى عليها عند مغادرتها العيادة فى حالة إدراك تام للمكان والزمان بالإضافة الى استقرار القياسات الحيوية من نبض وضغط الدم والوقوف والحركة وتناولت كوبا من الماء وكان التنفس طبيعيا ولا توجد أية أنزفة دموية ٠

وتوافرت بذلك الشروط الواجب توافرها لخروجها من العيادة وضمان سلامتها وفق الأصول والقواعد الطبية المتبعة ٠

ومن كل ما تقدم يتبين أنه لم يقع من الطبيب المستأنف أى قدر من الخطأ فى أداء عمله وقد راعى اثناء تخدير المجنى عليها وحتى إفاقتها كافة الأصول الطبية المتبعة ومن ثم فلا مسئولية عليه ولا عقاب لإنتفاء ركن الخطأ فى جانبه الموجب لمسئوليته الجنائية ٠

وأستقر قضاء النقض على أن الخطأ غير العمدى هو اخلال المتهم عند تصرفه . بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون وعدم حيلولته دون أن يقضى تصرفه إلى حدوث النتيجة الاجرامية وهى الوفاة أو الأصابة فى حين كان فى إستطاعته ذلك ومن واجبه ٠

* نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . مج المكتب الفنى . س ١٥ . ١٩ . ٩٢
* نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . ج ٣ رقم ٢١٣ ص ٢٧٣
* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور محمود نجيب حسنى . طبعة ١٩٨٦ ص ٤٠٢ ومابعدها

(بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن الأساسية المقدمة للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

* * *

وفى بيان عدم صحة ما ذهب إليه الطبيب الشرعى ، . أوردت المذكرة سالفة البيان

أن ما ذهب إليه الطبيب الشرعى لا يستند إلى أساس واقعى سديد ، . بعد ان ثبت بالدليل القاطع وبإقرار المدعية وزوجها بأنها غادرت العيادة عقب اجراء الجراحة وحالتها عادية وتسمح بمغادرتها كما أنها لم تعان من غيبوبة فى أى لحظة خلال إجراء العملية وحتى دخولها وخروجها من مستشفى أم المصريين ومستشفى النيل بدراوى .

وتأيد ذلك بما جاء بتقرير الأستاذ الدكتور استشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل بدراوى ، والذى ورد به أن حدوث المضاعفة للمريضة بسبب تعرض خلايا المخ لنقص الدورة الدموية المخية أو الأكسجين الواصل للمخ هو عرض حاد يكون معه مقدمات واضحة اثناء الجراحة ويظهر تأثيره فى وقته وفى حينه وماجاء بتقرير مستشفى أم المصريين بأن المجنى عليها كانت تحرك أطرافها السفلية عند دخولها صباح يوم ١٩٩٦/٩/٨ وإذ لم تظهر آية مقدمات لتلك المضاعفة كما هو ثابت من حالة المجنى عليها أثناء الجراحة وبعدها وهند خروجها من العيادة وهى فى تمام وعيها صحبة ذويها ، فإنه لامحل للربط بين تلك المضاعفة وتخدير المجنى عليها الذى تم بمعرفة المتهم المستأنف .

يضاف الى ما تقدم أن حالة المجنى عليها ظلت عادية ومستقرة بعد مغادرتها عيادة الطبيب الجراح بعد إجراء الجراحة على مدى أربعة أيام كاملة .

ولم تظهر عليها المضاعفات المدعى بها الا فى نهاية اليوم الرابع واكتملت فى اليوم السادس إلا أنها لم تكن فى غيبوبة وبالتالى لم تستلزم حالتها عناية طبية مخصصة ولم يكن هناك ما يستدعى إدخالها العناية المركزة بالمستشفى سواء من الفترة التالية مباشرة لإجراء الجراحة أو بعدها بأربعة أيام .

وتأكد ذلك بما اسفرت عنه الأشعة المقطعية على المخ والتى أظهرت خلوه من أية آثار .

ولهذا بات من المؤكد أن المجنى عليها أصيبت لاحقاً بعد الجراحة بإلتهاب فيروسى بالمخ أدى إلى حدوث التهاب فى جوهره وهى حالة مرضية مستقلة ولا علاقة لها بعملية التخدير التىأجراها الطبيب المستأنف ، وهذه هى النتيجة التى خلص إليها التقرير الاستشارى لكبيرى أطباء الطب الشرعى فى تقريره المشار إليه والذى يستند إلى أصول سديدة تتفق ومقدماتها فى منطق سائغ وإستدلال سديد مقبول ، يضاف إلى ما تقدم أن

تقرير الطب الشرعى الرسمى لم يستبعد حدوث تلك المضاعفات التى أَلَمْت بالمجنى عليها نتيجة حدوث التهاب ميكروبى ٠

بل أورد بتقريره أن ذلك الضرر اما أن يحدث نتيجة نقص الأكسجين للتشنج الشعبى أو نتيجة التهاب ميكروبى ٠

وعلى ذلك فأن الطبيب الشرعى الرسمى لم يقطع فى تقريره بالسبب المباشر الذى أدى الى المضاعفات التى المت بالمجنى عليها بعد الجراحة بأربعة ايام بل أجاز حدوثها من الإلتهاب الميكروبى أو نقص الأكسجين ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . رقم ٢٤٨ . ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامهما بأن الخطأ فى جرائم الخطأ غير العمدى لايفترض، وأن سلامة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ والتدليل عليه ٠ ، . وفى حكم لها تقول محكمة النقض : " يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ٠٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة

الكافيـة التـى قعـد الطـاعن عـن إتخاذهـا ومـدى العنايـة التـى فاتـه بـذلها وكيفيـة سـلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى من بعد بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث ، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها ، . وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

كمـا قضـت محكمـة الـنقض بـأن : " صحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ تستوجب بيان وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقفه وموقف المجنى عليه حين وقوع الحادث ، . وأن إعتبار مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة خطأ فى جريمتى القتل أو الإصابة الخطأ مشروط بأن تكون المخالفة هى بذاتها سبب الحادث ، وأن إسناد رابطة السببية يتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ محدد للجانى وأن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى ، وأن مجرد القيادة بسرعة ومصادمة المجنى عليه لايكفى للإدانة إذا لم يبين الحكم مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وموقف المجنى عليه وسلوكه وأثر ذلك فى قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية " .

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠

(بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن الأساسية المقدمة للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

* * *

وفى مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤ ، أضاف إثباتاً لإنتفاء الخطأ ، . أن المدعية وزوجها يتجاهلان ، . وتجاهل الإتهام ، . ولم يتفطن الحكم المستأنف إلى " نقطة المحز " فى تقرير الطب الشرعى الرسمى الذى ورد فيه نصا : .

" فأن التغيرات التى حدثت للمذكورة بسبب نقص الأكسجين من الممكن

(أى دون جزم) أن تؤثر على مركز تنظيم الحرارة بالمخ ، . أو نتيجة حدوث التهاب ميكروبى سواء كان فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المذكورة ٠ "

ومعنى ذلك ، بوضوح واضح صريح ، . لا موضع فيه للجاجة أو فلسفة ، . أن التقرير الطبى الشرعى الرسمى ، . طرح إحتمالين ، . ولم يجزم بواحد منهما : .

الإحتمال الأول وهو إحتمالى (بقوله من الممكن) . أن تكون " التغيرات " التى حدثت للمدعية بسبب نقص أكسجين أثر على مركز تنظيم الحرارة بالمخ ٠

الإحتمال الثانى : أن تكون هذه " التغيرات " اللاحقة " نتيجة حدوث التهاب ميكروبى سواء كان فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المذكورة ٠ "

وما تتجاهله المدعية وزوجها ، . ومر عليه وتجاوزه الإتهام ، . ولم يتفطن اليه الحكم المستأنف ، . أمر حاسم وجوهرى ومؤثر على وجه الإستدلال وتحديد علاقة السببية . وهى المحك . فى الدعوى ، . خصوصاً أن هذا الإحتمال الثانى الذى أورده ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى ، . هو المتفق مع باقى حقائق الدعوى التى تقول أن المدعية " خرجت " بعد ظهر يوم العملية سليمة معافاة . سائرة على قدميها ، . وإلا لما خرجت ولما أخرجها ذووها . وبقيت بمنزلها فى حالة عادية مستقرة وسط أهلها اربعة أيام كاملة بلا شكوى ، . فمض بلا شكوى باقى يوم ١٩٩٦/٩/٣ ، . ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٤ ، . ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٥ ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٦ ، ثم يوم ١٩٩٦/٩/٧ ، . وهو اليوم الذى اتصلت فيه أهلية المدعية بالطبيب الجراح سمير أنيس الذى أجرى لها الجراحة ، . فعادها بالمنزل ، حيث وجد حرارتها مرتفعة (٣٩) ، . وفى حالة هبوط وجفاف ،ـ فوصف لها مضادا حيويا ومخفضات حرارة ، . فلما لم تتحسن نقلها الطبيب الجراح فى اليوم التالى ١٩٩٦/٩/٨ إلى مستشفى أم المصريين ، . ومنها بذات اليوم برغبة أهليتها إلى مستشفى النيل بدراوى ، . والتى دخلتها واعية مدركة دون غيبوبة ٠

وهذه الوقائع الجوهرية ، . وانقطاع الصلة بين التخدير المصاحب للعملية الجراحية ، . وبين " التغيرات " التى طرأت على المدعية بعد أربعة أيام كاملة من خروجها بيوم الجراحة سليمة معافاة سائرة على قدميها ، . يقطع بأن ما لحق بها وطرأ عليها إنما كان لأمر طارئ منبت الصلة بعملية التخدير التى صاحبت الجراحة يوم ١٩٩٦/٩/٣ ، . وأن الإحتمال الثانى الذى أورده ذات التقرير الشرعى الرسمى هو المؤكد ، . وأن مرد هذه " التغيرات " من ثم هو أمر لاحق طارىء بعد الجراحة بعدة أيام وهو إلتهاب ميكروبى أو فيروسى بموضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بالجسم حسبما أورد ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى ٠

يؤكد ذلك أيضا ، . أن " الاحتمال " الذى تبناه الحكم دون أن يتفطن إلى الإحتمال الثانى الذى أوراه ذات التقرير الشرعى الرسمى ، . هو . وكما قال الأستاذ الدكتور إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل بدراوى ، . والتقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم من المتهم ، . هذا " الإحتمال " الذى تبناه الحكم دون الإحتمال الثانى هو عرض حاد بمعنى أن له مقدمات وأعراض حادة ظاهرة ومعاصرة أثناء الجراحة ذاتها ، مما يتيح للطبيب الجراح أن يعاينه لفوره ، . وأن يعدل من ثم عدولاً واجباً عن إجراء الجراحة ، . وإلا بات الجراح مسئولا عن إجراء الجراحة برغم وجود هذه الأعراض الحادة الممتدة للتقلصات بالقصبة الهوائية نتيجة إدخال أنبوبة التخدير ٠

(بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن التكميلية المقدمة
فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤)

* * *

وإذ الثابت بالحكم الإستئنافى المطعون فيه ، . أنه إتخذ لنفسه أسباب خاصة ولم يتخذ أسباب حكم اول درجة أسباباً له ، . فإنه لم يعرض لهذا الدفع الجوهرى لا بالإيراد ولا بالرد ، . الأمر الذى يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع . ومتى كان ذلك ، . وكان الحكم المطعون فيه قد إعتسف الأخذ بتقرير الطبيب الشرعى ، . دون أن يتفطن لحقيقة ما ورد فيه ، . ودون أن يتبصر أو يناقش باقى التقارير الطبية ، . ودون أن يتفطن للحقائق الثابتة ولأدلة النفى ولا لواقع ما إعتسفه من تقرير الطب الشرعى دون تفطن ولا إحاطة بحقيقة محتواه

وعلى نحو ما أوضحته مذكرات دفاع الطاعن من واقع ذلك التقرير ونص عباراته الصريحة ، فإن الحكم يكون قد عابه أيضاً فساد الإستدلال فضلاً عن القصور والإخلال بحق الدفاع ٠

تاسعًا : **القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال** :-

دفع الطاعن ، . فيما دفع به ، . وتضمنته مذكرة دفاعه الأساسية المقدمة للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٩/١١/٣٠ ، . بعدم توافر رابطة السببية بين عملية التخدير التى قام بها الطاعن والأضرار التى لحقت بالمدعية ، . وفى بيان ذلك أوردت المذكرة ما نصه : .

" ان الثابت بالأوراق أنه على فرض التسليم جدلاً . والجدل غير الواقع . بحدوث ضررللمجنى عليها ، فإن هذا الضرر لا علاقة له بإجراءات التخدير التى قام بها طبيب التخدير كامل الياس جبرائيل (المستأنف) ٠

" حيث يثبت أنه لم يقم بتخدير المجنى عليها الا بعد أن تأكد من سلامة القلب والصدر والضغط والنبض بالطرق المعتادة وتم حقنها بالجرعات المناسبة واللازمة ٠ وادخال انبوبة القصبة الهوائية من فتحة الأنف وحدث لها تقلص بالشعب الهوائية بعد إدخال الأنبوبة وهو أمر وارد فى بعض الحالات وتعامل معه المتهم فى حينه بتنفيخ الأكسجين والفلوثان وعادت فوراً الى طبيعتها وبدأت فى التنفس التلقائى فباشر الجراح جراحته ثم تم اعطائها الأدوية المهدئة والمسكنة لتهدئة الآلام التى تصاحب مرحلة الإفاقة وظلت بالعيادة فى هدوء للأطمئنان إلى عدم نزيف أولى ٠

" وبذلك تمت الجراحة على نحو طبيعى وسليم وتمت افاقتها بالتأكد من عودة ردود الفعل الطبيعية من حيث البلع والكحة وحركة العضلات الطبيعية والإستجابة الحركية والحسية للمنبهات وتم اخراج الانبوبة الهوائية وخرجت إلى حجرة الافاقة وظلت بها بحالة هادئة ومستقرة من حيث الضغط والنبض والتنفس والحالة العامة ٠ وغادرت العيادة بعد ظهر ذات اليوم بعد الاطمئنان الكامل لحالتها حيث طلبت مغادرة العيادة بنفسها وسيرا على قدميها ٠

" وهذه الحالة التى كانت عليها المجنى عليها وقت خروجها من العيادة تؤكد أن التقلص بالشعب الهوائية الذى حدث عند ادخال الانبوبة اللازمة للتخدير بالقصبة الهوائية لم يكن له أى اثر ضار بالمريضة المذكورة ٠

" وان آثاره قد زالت بعد ان تعامل معه الطبيب المتهم عن يقظة ومهارة وخبرة مما أدى الى عودة التنفس التلقائى والطبيعى للمجنى عليها بتنفيخ الاوكسجين والفلوثان ثم قام الجراح باجراء الجراحة بعد أن إطمأن إلى سلامة الحالة ذاتها تسمح له بالبدء فى الإجراء ٠

" كما يدل خروجها سليمة واعية وعياً كاملاً بعد ظهر يوم اجراء العملية وفى كامل حركتها وفى حالة صحية مستقرة ولا تعانى من نزيف أو قيىء وفى حالة هدوء . كل ذلك يدل دلالة قاطعة . على سلامة الجراحة والتخدير ٠ كما أن طلبها مغادرة العيادة بنفسها أمام أهلها يقطع ويجزم بسلامة حالتها واستقرارها ٠

" كما تأكد عدم حدوث أية آثار جانبية للمجنى عليها نتيجة تقلص الشعب الهوائية أثناء التخدير والذى امكن السيطرة عليه فى الحال بمعرفة طبيب التخدير المستأنف كما سلف البيان من عدم اتصال أهلها بالطبيب الجراح أو أى طبيب آخر على مدى أربعة أيام لاحقة على إجراء الجراحة لإبداء أى شكوى من حالة غير عادية ، وهو ما يقطع بأن حالتها ظلت مستقرة وطبيعية ولا تثير أى قلق حتى نهاية اليوم الرابع من حيث إتصل أهلها بالطبيب الجراح للأبلاغ عن الاعراض الأخرى التى ظهرت عليها ٠

" وهذه الأعراض التى ظهرت لاحقاً على المريضة المذكورة فى نهاية اليوم الرابع للجراحة لا علاقة لها بتخديرها الذى تم وفق الأصول الطبية الصحيحة والمتعارف عليها ٠

" وقد قام الطبيب المستأنف بالتعامل مع التقلص الذى اصاب الشعب الهوائية للمجنى عليها على أكمل وجه ووفق الأصول الطبية المتبعة كذلك ٠ علما بأن هذا التقلص أمر وارد مألوف فى بعض الحالات ولم تسفر عنه أية آثار جانبية بل زالت آثاره بعد أن واجهها الطبيب المستأنف فى الحال وبالاسلوب الطبى الصحيح دون ثمة أخطاء أو اهمال أو تقصير ٠

" لو كان الأمر على خلاف ذلك لما أقدم الجراح على إجراء العملية ، . ولكانت الإصابة لو تجاهلها الجراح مصاحبة للمريضة فى لحظة خروجها من حجرة العمليات وقد تستدعى رعايتها بإحدى المستشفيات أو بغرفة العناية المركزة ، . ولكن حالتها بعد إجراء

الجراحة كانت عادية ومستقرة وكانت واعية تتحرك ، . وطلبت مغادرة العيادة وخرجت أمام أهلها دون أن تعانى ضعفاً فى أطرافها العليا والسفلى وسيراً على قدميها ، . بما لايتصور معه أن تكون غير قادرة على الحركة والمشى أو عاجزة عن الكلام وفى شبه غيبوبة كما إدعى زوجها فيما بعد ٠

" وواضح أن أهلها ماكان يمكن قبول مغادرتها للعيادة لو أنها كانت على تلك الحالة السيئة التى تم تصويرها على خلاف الواقع والحقيقة من جانب زوجها بعد الجراحة بعدة أيام ٠

" كما انه من غير المتصور كذلك أن تظل وعلى مدى نحو أربعة أيام كاملة لا تأكل ولا تشرب ولا تتحرك ولا تطلب شيئاً بل ولا تتبول ولا تتبرز وسط اهلها المطمئنين إلى حالتها لا يساورهم أى قلق يدعوهم إلى الإتصال بالطبيب المعالج أو أى طبيب آخر او مستشفى ٠

" ولا يعقل أن يظلوا على هذا الهدوء طوال هذه الأيام الأربعة ولا يلجأون للطبيب المعالج إلاّ فى نهاية اليوم الرابع للإبلاغ عن الحالة التى تعانى منها ، . وكل هذا يدل على أن الحالة التى تم الإبلاغ عنها فى اليوم الرابع لإجراء الجراحة منبتة الصلة بالعملية الجراحية وإجراءات تخدير المجنى عليها التى قام بها الطبيب المستأنف بعناية فائقة ودون أى إهمال أو تقصيرمن جانبه ، . وأن تلك الحالة ظهرت لسبب آخر لادخل للتخدير فيه ، . حيث يترتب على إخطاء التخدير آثار فورية ، . إذ يستحيل أن تكون المجنى عليها فى غيبوبة أو شبه غيبوبة أو عاجزة عن الحركة او تناول الطعام أو الشراب عند خروجها من العيادة ، . وعلى مدى نحو أربعة أيام كاملة دون شكوى من أهلها للطبيب المعالج أو غيره من الأطباء أو المستشفيات ٠

" وبذلك بات من المقطوع به أن ما طرأ على المجنى عليها وما انتابها من إعراض مرضية فى اليوم الرابع لإجراء الجراحة لايمكن أن يحدث نتيجة إصابة المخ أثناء العملية إذ يؤدى ذلك حتماً إلى بعض الآثار بحسب المراكز المصابة ، . وهو مالم يحدث بالنسبة للمجنى عليها المذكورة كما سلف البيان ، . بل حدث العكس ، . إذ تركت المريضة العيادة بعد ظهر يوم الجراحة بناءً على طلبها بنفسها وسيراً على قدميها ، . وكانت فى كامل وعيها ، . وفى حالة مستقرة من جميع النواحى التنفسية والحركية والعصبية ٠

" وبذلك يكون الطبيب الشرعى وقد جانبه الصواب عندما خلص فى أحد الإحتمالين اللذين طرحهما فى تقريره إلى أن التشنج الشعبى الذى حدث للمجنى عليها أثناء إدخال الأنبوبة الحنجرية للتخدير بالقصبة الهوائية نتج عنه نقص فى الأوكسجين بالدم الواصل للمخ وأنه كان يلزم على الطبيب المستأنف القائم بالتخدير وضعها بعد الجراحة بإحدى وحدات العناية المركزة تحت المتابعة الطبية الدقيقة ، . لأن حالة المجنى عليها المستقرة وإفاقتها وقدرتها على الحركة التنفسية التلقائى الطبيعى وأداء كافة أعضائها لوظائفها بكفاءة تامة لا يدل على أن المخ قد أصيب بما يستدعى وضعها بالعناية المركزة تحت الرقابة الدقيقة كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره ٠

" ومما يؤكد ذلك ما أورده الدكتورصادق محمد حلمى إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل بدراوى فى تقريره : .

" بأن المجنى عليها حجزت بالمستشفى يوم ١٩٩٦/٩/٨ وكانت تعانىمن ضعف بالأطراف الأربعة مع عدم القدرة على الكلام وعدم الإستجابة الواعية للمؤثرات الخارجية ٠

وأنها لم تكن تعانى من حالة غيبوبة (فقدان الوعى) عند دخولها المستشفى أوأثناء وجودها بها وحتى خروجها وبالتالى لم تحتاج إلى الدخول فى العناية المركزة ٠

وبعد أن تلقت العلاج اللازم تقرر مغادرتها المستشفى فى يوم ١٩٩٦/١٠/١٢ ، . وكانت قادرة على الكلام مع وجود تحسن بالحالة العقلية وكانت الإستجابة طبيعية ، . كما تحسنت الحركة بالأطراف الأربعة " ٠

" والثابت من هذا التقرير أن المجنى عليها لم تكن فى حالة تستدعى دخولها العناية المركزة عندما نقلت إلى مستشفى النيل بدراوى يوم ١٩٩٦/٩/٨ أى بعد الجراحة بخمسة أيام ٠

" ولم تكن فى حالة تستدعى إدخالها العناية المركزة طوال مدة إقامتها بها وأفاد بذلك تقرير مستشفى أم المصريين العام ، . وهو ما لا يتصور معه أن تكون المجنى عليها فى حالة تستدعى إيداعها العناية المركزة فى أعقاب الجراحة مباشرة كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره ، . حيث كان طبيعياً إدخالها تلك الغرفة عند نقلها إلى مستشفى النيل بدراوى وهى فى حالة سيئة نتيجة الحالة التى ظهرت عليها لو أن لها أى صلة بالتشنج الشعبى الذى حدث أثناء إدخال إنبوبة التخدير بالقصبة الهوائية بمعرفة الطبيب المستأنف

كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره بما يخالف الحقيقة والواقع والسير العادى للأمور ٠

" ولهذا خلص التقرير الطبى الشرعى الإستشارى إلى أن النتيجة التى إنتهى إليها الطبيب الشرعى فى تقريره الذى إتخذته محكمة أول درجة سنداً لقضائها بمساءلة المستأنف . لا تطابق طبيعة الأحداث ولا تستقيم مع تسلسلها منذ إجراء العملية وحتى دخولها مستشفى النيل بدراوى وخروجها منها ٠

" وقد أهمل الطبيب الشرعى أوراق علاج المجنى عليها بتلك المستشفى ومستشفى ام المصريين ولم يلتفت إليها ، . وكذلك التقرير المقدم من الدكتور محمد صادق محمد حلمى إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل بدراوى ، . ولو أنه تفطن إليها وألم بها إلماماً تاماً متأنياً لما انتهى فى تقريره إلى مسئولية المستأنف طبيب التخدير لأن المتهم (المستأنف) قام بواجبه دون ثمة أخطاء أو تقصير ، . ولا توجد أية رابطة أو علاقة سببية بين الضرر الذى حدث للمجنى عليها بعد حوالى أربعة أيام من التخدير والتداخل الجراحى لأن حالتها العامة كانت مستقره وعادية وطبيعية خلال تلك الفترة بما يقطع بأن الحالة التى انتابتها لاحقاً بعد ذلك منبتة الصلة بإجراءات تخديرها التى تمت بنجاح وكفاءة بمعرفة المتهم بعدأن ثبت على وجه القطع واليقين : .

" أن المريضة غادرت العيادة عقب إجراء الجراحة وحالتها عادية وتسمح بمغادرتها وفقاً للأصول الطبية المرعية لعمليات اليوم الواحد . كما أنها لم تعانى من غيبوبه فى أية لحظة خلال إجراء العملية وحتى خروجها من مستشفى النيل بدراوى ٠

" ولهذا كان إدعاء زوج المجنى عليها بأنها غادرت العيادة وهى مصابة بغيبوبة وشلل وعدم القدرة على الكلام هو إدعاء غير صحيح مكشوف الإصطناع لا يتفق مع المنطق وتنفيه تقارير الأطباء المعالجين ، . وخاصة تقرير مستشفى أم المصريين العام وتقرير الدكتور إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل ، . إذ أن حدوث المضاعفات للمريضة بسبب تعرض خلايا المخ لنقص الدورة الدموية المخية أو الأوكسجين الواصل للمخ . هو عرض حاد له مقدمات واضحة أثناء الجراحة ويظهر تأثيره فى وقته وحينه ،

كما هو مستقر عليه بالمراجع الطبية ، . وهو ما أشار إليه التقرير الإستشارى المرفق ص ٣٤ ٠

" أما عن السبب المباشر الذى أدى إلى الحالة التى عانت المجنى عليها منها إبتداءً من نهاية اليوم الرابع لإجراء الجراحة والتخدير فقد أرجعها الطبيب الإستشارى إلى إلتهاب المخ الفيروسى والتلوث البؤرى بأجزاء من جوهر المخ ٠

" وهى حالة مرضية أوضح التقرير الإستشارى أنها طارئة ومستقلة بذاتها تماماً ولا علاقة لها بعملية التخدير ، . خاصة وأن الطبيب الشرعى أفاد فى تقريره إلى إمكانية حدوث الإلتهاب الميكروبى أو إصابة المجنى عليها ببؤرة صديدية غير ظاهرة بجسمها أثرت على مركز تنظيم الحرارة بالمخ فأدى إلى إرتفاع درجة حرارتها بعد العملية الجراحية ٠

" وعلى ذلك فإن الحالة المرضية المستقلة بذاتها التى أشار إليها الطبيب الإستشارى فى تقريره المرفق والتى لا علاقة لها بعملية التخدير التى قام بها الطبيب المستأنف . لم تكن مستبعدة كلية من الطب الشرعى ، . وإنما هى واردة ويمكن أن تؤدى إلى الأعراض الطارئة التى ظهرت عليها فى نهاية اليوم الرابع لإجراء الجراحة ، . وهذا السبب المستقل عن نشاط طبيب التخدير يكفى وحده لقطع رابطة السببية بين سلوك المستأنف وبين أعراض تلك الحالة المرضية وهو ما تنتفى معه مسئولية الطبيب المذكور عن الجريمة المسندة إليه ، . ويتعين لذلك الحكم ببراءته عنها بعد إلغاء الحكم المستأنف ٠

" ولم تفطن محكمة أول درجة لدفاع المستأنف السالف الذكر ولم تحط به كلية ، . حيث خلت مدونات أسباب حكمها حتى من تحصيله بما ينبئ عن انه غاب عنها بأكمله ولم تحط به علماً ولم تدخله فى إعتبارها عند وزن عناصر الدعوى وقبل الفصل فيها ، . مع أنه دفاع جوهرى ولاشك يترتب عليه حتماً تغيير وجه الرأى فى الدعوى ٠

" كما لم تفطن المحكمة . محكمة اول درجة . كذلك إلى المستندات التى قدمها المستأنف تاييداً لدفاعه والمرفقة بالأوراق خاصة تقرير مستشفى أم المصريين وتقرير الدكتور صادق محمد حلمى إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل بدراوى الذى أفاد بأن المجنى عليها لم تكن تعانى من حالة غيبوبة (فقدان الوعى) عند دخولها المستشفى يوم

٨ /٩ /١٩٩٦ ، . أو أثناء وجودها بها وحتى خروجها يوم ١٢ /١٠/ ١٩٩٦ بما لايستدعى إيداعها بالعناية المركزة ، . وهو تقرير صادر من إخصائى محايد عاصر الواقعة وباشر الحالة بنفسه بعد إجراء الجراحة والتخدير بعدة أيام .... كما جاء تقرير مستشفى أم المصريين العام مؤكداً أن حالة المجنى عليها كانت تدل صباح يوم ١٩٩٦/٩/٨ على إفاقتها وقدرتها على الحركة ٠

" ومن غير المتصور عقلاً ومنطقاً أن تكون المجنى عليها فى حالة إفاقة تامة ولا تعانى فقد الوعى وهى فى قمة حالتها المرضية المتدهورة يوم دخولها مستشفى النيل بدراوى يوم ١٩٩٦/٩/٨ ولا تستدعى حالتها دخولها العناية المركزة لوضعها تحت المراقبة الصحية الدقيقة ٠ فى الوقت الذى تكون قد أصيبت فيه بنقص الأوكسجين بالدم الواصل للمخ أثناء التخدير يوم ١٩٩٦/٩/٣ بسبب إصابتها بتشنج شعبى عند إدخال الأنبوبة الجنحرية بالقصبة الهوائية . كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره ، . لأن نقص الأوكسجين الواصل للمخ يؤدى إلى آثار فورية مباشرة من شأنها فقدان الوعى والغيبوبة التى تستمر لفترة بعيدة لاتتفق وحالتها عند دخولها مستشفى أم المصريين ومستشفى النيل بدراوى يوم ٩/٨/ ١٩٩٦ إذ لم تكن فى حالة غيبوبة أو فقدان للوعى كما أفاد بذلك الدكتور صادق محمد حلمى إستشارى الأمراض العصبية بتلك المستشفى وكما أفادت مستشفى أم المصريين بتقريرها كذلك ٠

" كما أن السبب الذى اشار إليه الطبيب الشرعى وانتهى من خلاله إلى مسئولية الطبيب المستأنف لايستقيم كذلك مع حالة المجنى عليها التى تركت العيادة التى أجريت بها الجراحة بعد ظهر ذات اليوم وهى فى حالة وعى كامل دون معاناة فى الحركة أو التنفس أو أية أعراض أخرى ، . وظلت على هذه الحالة المستقرة لمدة الأربعة أيام التالية ٠

" وكان من المتعين أن تصاب بالغيبوبة وفقدان الوعى وأن تلازمها تلك الحالة طوال تلك الفترة لو أن حالتها التى ساءت بعد ذلك ترجع إلى خطأ فى تلافى الأعراض التى نشأت عن التشنج الشعبى المنسوب للطبيب المستأنف من جانب الطبيب الشرعى كما ورد بتقريره السالف البيان ٠

" ومن كل ذلك يتبين أن رابطة السببية قد إنعدمت بين إجراءات تخدير المجنى عليها التى تمت صحيحة بمعرفة المتهم قبل وأثناء إجراء جراحة إستئصال اللوزتين لها

بمعرفة الطبيب الجراح وبين الحالة المرضية الطارئة المستقلة بذاتها والتى أصيبت بها بعد ذلك بنحو خمسة ايام بما تنتفى معه مسئوليته عن الضرر الناجم عنها ، . فضلاً عن إنتفاء أى قدر من الخطأ فى جانبه ٠

ومن المستقر عليه فى قضاء النقض : ▪

" أن جريمة الإصابة الخطأ لا تقوم قانوناً إلاّ إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ فإذا إنعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . رقم ١٧٨. ص ٩٣٨ . طعن ٣٩٣٥ لسنة ٥٦ ق
* نقض ١٩٨٩/١١/٢٥ . س ٤٠ . رقم ٢٠٨ . ص ١٢٩٤ . طعن ٤٨٣٩ لسنة ٥٨ ق
* نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ . س ٢٩ . رقم ١٧٢ . ص ٨٣٦ . طعن ٧١٢ لسنة ٤٨ ق
* نقض ١٩٧٨/٣/١٣ . س ٢٩ . رقم ٥٣ . ص ٢٨٣ . طعن ٩٧ لسنة ٤٨ ق
* نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . رقم ٤٨ . ص ١٤٢ . طعن ٧٥٩ لسنة ٢٥ ق

(بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن الأساسية المقدمة للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

* * *

وإذ لم يعرض الحكم الإستئنافى لهذا الدفع الجوهرى ، لا بالإيراد ولا بالرد ، . فإنه يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ، . ومتى كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم

المطعون فيه قد إعتسف الأخذ بتقرير الطبيب الشرعى ، ودون أن يتفطن لحقيقه محتواه ، . ودون أن يتبصر أو يناقش باقى التقارير الطبية ، . ودون أن يتفطن للحقائق الثابتة ولأدلة النفى ولا لمواقع ما إعتسفه من تقرير الطبيب الشرعى دون تفطن ولا إحاطة بحقيقة ما ورد فيه وعلى نحو ما اوضحته مذكرات دفاع الطاعن من واقع ذلك التقرير ونص عباراته الصريحة ، فإن الحكم يكون قد عابه أيضاً فساد الإستدلال فضلاً عن القصور والإخلال بحق الدفاع ٠

عاشراً : **القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال** : ـ

دفع الطاعن ، فيما دفع به ، أمام المحكمة الإستئنافية ، . على نحو ما ورد بمذكرته التكميلية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤ ، . دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة صدور أمر ضمنى بالأوجه لإقامة الدعوى ضد الطبيب الجراح قائم على أسباب عينية تمتد إلى الطاعن ، . وفى بيان ذلك أوردت المذكرة التكميلية سالفة الذكر ، . أن عدم إقامة الدعوى الجنائية على الطبيب الجراح ، . هو فى جوهره " نفى " ضمنى لوجود هذه الأعراض الحادة الممتدة " التى لايصح قيام الإحتمال الأول إلا بها ، . فإستبعاد الطبيب الجراح من الإتهام ، . هو " أمر ضمنى " بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده ، ـ ذلك أن العبرة فى الأمر بألا وجه هى بحقيقة الواقع (نقض ١٩٨٤/١٢/٤ . س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣ ، نقض ١٩٨٢/١/٢٤ . س ٣٣ . ١٤ . ٨٠ ، نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ . س ٢٤ . ٢٢٢ . ١٠٧٩ ، نقض ١٩٧٢/٥/٧ . س٢٣ . ١٤٧ . ٦٥٢ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٦ . س ١٨ . ١٤٠ . ٧١٢) ، . كما أن الأمر بألا وجه كما يكون صريحا بالكتابة ، . يكون ضمنيا يستفاد من أى اجراء آخر يدل عليه كالقيد الإدارى ، مثلا ، أو استبعاد شخص أو تهمة من دائرة الإتهام ٠

وتواتر قضاء محكمة النقض : ـ

" على ان الأمر بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية ، . يستوى أن يكون صريحاً بالكتابة ، . أو ان يكون ضمنياً يستفاد من اى إجراء آخر يدل عليه كالقيد الإدارى مثلاً ، . أو إستبعاد شخص أو تهمة من دائرة الإتهام ٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ . مج المكتب الفنى . س ٣٠ . ١٥١ . ٧١٢

* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٢ . ١٢٠٧
* نقض ١٩٧١/٤/٥ . س ٢٢ . جـ٢ . ٨٥ . ٣٤٥
* نقض ١٩٦٤/٢/٣ . س ١٥ . ٢٠ . ٩٧

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" الأمر بعدم وجود وجه وإن كان الأصل أن يكون صريحاً ومدوناً بالكتابة إلاً أنه قد يستفاد إستنتاجاً من تصرف أو أجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً . وبطريق اللزوم العقلى . ذلك الأمر . وأنه إذا كان الإتهام يدور فى التحقيق حول أكثر من متهم ثم أقامت النيابة الدعوى على متهم دون الآخر أو الآخرين الذين يدور حولهم التحقيق ، . فإن هذا التصرف ينطوى حتماً على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل من إستبعدتهم النيابة من الإتهام "

* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . مج المكتب الفنى . س ٢٣ . ٢٧٢ . ١٢٠٧
* نقض ١٩٦٤/٢/٣ . س ١٥ . ٢٠ . ٩٧

و من المقرر قانونا ، وعليه نصت المادة /٢١١ أ ٠ ج ، ـ أن سلطة النائب العام فى الإلغاء مقيدة بثلاثة أشهر بعدها يكون الامر بألا وجه نهائياً وتكون حجيته وقوته فى انهاء الدعوى الجنائية حجية وقوة دائمة فقد نصت المادة /٢١١ أ ٠ ج على انه : " للنائب العام أن يلغى الامر المذكور فى مدة الثلاثة أشهرالتالية لصدوره مالم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة فى غرفة المشورة بحسب الاحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الامر " . ففى هذه الحالة الاخيرة يمتنع على النائب العام الغاء الأمر حتى فى خلال الثلاثة اشهر . وقضت محكمة النقض بأنه : .

" يجب على المحكمة اذا ما دفع أمامها بعدم جواز رفع الدعوى العمومية لمضى اكثر من ثلاثة اشهر على تاريخ الامر الصادر من النيابه العموميه بحفظ الشكوى أن ترد على هذا الدفع ، فأذا هى ادانت المتهم دون أن تتحدث عنه وترد عليه فأن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه (نقض ٢٥ / ٤ / ١٩٤٦ .

مجموعة القواعد القانونية " محمود عمر " . ج ٧ . ١٤٢ . ١٢٦ ، نقض ٤ / ١٢ / ١٩٨٤ . س ٣٥ . ١٩٢ . ٨٦٣)

بل إن الأمر الصريح أو الضمنى ، . بألاً وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، . القائم على أسباب عينية ، يحوز حجيته بالنسبة لجميع المساهمين فى الواقعة فى حدود هذه الأسباب العينية ٠

فلأن الأمر بالا وجه المبنى على أسباب عينية مثل ان الجريمة لم تقع أصلا أو أنها ليست من الافعال التى يعاقب عليها القانون ، فإنه يكتسب حجية بالنسبة إلى جميع المساهمين فيها ويتعدى نطاقه اليهم بطريق اللزوم وذلك بالنظر الى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأمر القانونى للارتباط بين المتهمين فى الجريمة فضلا عن أن شعور العدالة فى الجماعة يتأذى حتما من المغايرة بين مصائر المتهمين المساهمين فى جريمة واحدة ، ومن التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين وبالاحالة بالنسبة لغيره مع اتحاد العلة "٠

* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ . مج المكتب الفنى . س ٢٠ . ٢٠٨ . ١٠٥٦

* نقض ١٩٧٥/٥/١٨ . س ٢٦ . ١٠٠ . ٤٣١

وفى حكمها الصادر ١٩٦٩/١٠/١٣ ، ـ تقول محكمة النقض : ـ

" متى صدر الأمر بألا وجه بناء على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلاً ، أو على أنها فى ذاتها ليست من الأفعال التى يعاقب عليها القانون ، . فإنه يُكتسب . كأحكام البراءة . حجية بالنسبة لجميع المساهمين فيها ، ويتعدى نطاقه إليهم بطريق اللزوم وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأثر القانونى للإرتباط بين المتهمين فى الجريمة ، فضلاً عن أن شعور العدالة فى الجماعة يتأذى حتماً من المغايرة بين مصائر المتهمين فى جريمة واحدة ، . ومن التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد ، . إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين ، وبالإحالة لغيره إتحاد العلة " ٠

* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ . سالف الإشارة . مج المكتب الفنى . س ٢٠ . ٢٠٨ . ١٠٥٦

والأمر الضمنى ، بألاً وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الطبيب الجراح سمير أنيس ، . قائم يقيناً على أسباب عينية ، . هذه الأسباب العينية هى إنتفاء إحتمال الأعراض الحادة

لتقلصات القصبة الهوائية وزوالها فعلاً بالتدخل الطبى الصحيح الذى أجراه طبيب التخدير المستأنف لهذه الحالة التى من الوارد حدوثها ٠ وهذا الإستبعاد لهذه الأعراض الحادة هو إستبعاد عينى ويمتد أثره لطبيب التخدير المستأنف ، . وينفى عنه قولاً واحداً مانفاه هذا الإستبعاد للطبيب الجراح من أن الحالة التى عرضت لتقلصات القصبة الهوائية . وهى حالة واردة . لم تكن حادة وتم التعامل الطبى الصحيح معها وزالت تماماً مما أتاح للطبيب الجراح أن يجرى الجراحة ، . وإلاً لكان مسئولاً عن قيامه بإجرائها رغم وجود هذه الأعراض الحادة ، . وهو مانفاه عنه الأمر الضمنى . لأسباب عينية . بألاً وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده والذى صار نهائياً بفوات ثلاثة أشهر دون أن يلغيه النائب العام طبقاً للمادة / ٢١١ أ . ج على ما سلف البيان ٠

(بنصه عن مذكرة دفاع الطاعن التكميلية المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤)

* * *

مؤدى ذلك ، . أنه بات مقطوعاً به أن الإحتمال الثانى الذى أورده ذات التقرير الطبى الشرعى ، . وأكده التقرير الطبى الشرعى الإستشارى ، . هو الصحيح ، . وهو أن " التغيرات " التى طرأت على المدعية بعد أربعة أيام كاملة من خروجها يوم الجراحة سليمة معافاه ، . إنما هى تغيرات طارئة نتيجة إلتهاب ميكروبى فيروسى إما فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المدعية ، . وهى حالة مرضية طارئة مستقلة ولا علاقة لها بعملية التخدير التى أجراها طبيب التخدير المستأنف ٠

وهذا الإستخلاص السديد ، . المتفق مع أحكام القانون ، . وحجية الأمر بألاً وجه لإقامة الدعوى . لأسباب عينية . ضد الطبيب الجراح ، . ومع حقائق الواقع ، والحقائق العلمية لم يستبعده ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى ، . بل أورد نصاً إحتمال أن يكون هو سبب ما لحق بالمدعية من تغيرات لاحقة طارئة بعد أربعة أيام كاملة من خروجها يوم الجراحة سائرة على قدميها سليمة معافاه ٠

فإذا كانت الأحكام لا تبنى على الظنون أو الفروض أو الإحتمالات ، . فإن علاقة السببية فى جرائم الخطأ ليست ضربة عشواء ، . وإنما لا تقام إن أُقيمت على الأدلة القاطعة الجازمة ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . رقم ٢٤٨ . ص ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامهما بأن الخطأ فى جرائم الخطأ غير العمدى لايفترض ، وأن سلامة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ والتدليل عليه ٠ ، . وفى حكم لها تقول محكمة النقض : " يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ٠٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى من بعد بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث ، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أوإنتفائها ، . وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه "

نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

* * *

هذا ، . وإذ إتخذ الحكم الإستئنافى المطعون فيه لنفسه أسباب خاصة ، . ولم يأخذ

أسباب الحكم المستانف أسباباً له ، . فإنه لم يعرض لهذا الدفع الجوهرى لا بالإيراد ولا بالرد ، . الأمر الذى يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع . ومتى كان ذلك ، . وكان الحكم المطعون فيه قد إعتسف الأخذ بتقرير الطب الشرعى ، . دون أن يتفطن لحقيقة ما ورد فيه ، ودون أن يتبصر أو يناقش باقى التقارير الطبية ، ولا ما ورد بذات التقرير الشرعى منافياً لما إعتسف الأخذ به ، . ودون أن يتفطن للحقائق الثابتة ولأدلة النفى ولا لواقع ما إعتسفه من تقرير الطب الشرعى دون تفطن ولا إحاطة بحقيقة محتواه وعلى نحو ما أوضحته مذكرات دفاع الطاعن من واقع ذلك التقرير ونص عباراته الصريحة ، فإن الحكم يكون قد عابه أيضاً فساد الإستدلال فضلاً عن القصور والإخلال بحق الدفاع ٠

حادى عشر : **القصور وفساد الإستدلال** : ▪

سبق بيان ، . ان الحكم الإستئنافى المطعون فيه ، . لم يأخذ بأسباب الحكم المستانف ، . وإتخذ لنفسه أسباباً جديدة خاصه ، . إقتصرت على ما نصه : .

" حيث أن الإستئناف أُقيم فى الميعاد القانونى ٠

" وحيث أن المحكمة تطمئن لما إنتهى إليه الطبيب الشرعى بمصلحة الطب الشرعى بالجيزة من ثبوت ركن الخطأ فى جانب المتهم وهذا الخطأ المؤدى لإصابة المدعية بالحق المدنى والمتمثل فى عدم قيام المتهم بوضع المدعية بالحق المدنى بعد إجراء العملية الجراحية تحت المتابعة الطبية الدقيقه بإحدى وحدات العناية المركزة لمتابعة حالتها سيما وإنه قد أقر بمذكرته أنه قد حدث لها تشنج شعبى إثناء إدخال الأنبوبة الحنجرية للتخدير نتج عنه نقص فى الأكسجين بالدم بما كان يتعين على المتهم متابعة حالتها بعد إجراء الجراحة توقياً لحدوث اى مضاعفات أما وقد تقاعس عن ذلك وهو على علم بهذه المضاعفات فأنه يكون قد اخطأ وأخل بما تفرضه عليه أصول مهنته فتقضى المحكمة بإدانته مع تعديل العقوبة المقضى بها بتعديلها وإستعمال الرأفة معه لكونه الطبيب " ٠

(**إنتهى**)

وما إعتسف الحكم المطعون فيه الأخذ به يتنافى ويتناقض مع حقائق ثابتة ، . بل ويتنافى مع واقع ذات تقرير الطب الشرعى الذى لم يتفطن الحكم إلى واقع عباراته الصريحة ، . وينقضه ما سلف بيانه فى أسباب الطعن بالنقض الآنف ذكرها أخذاً من ذات مذكرات

دفاع الطاعن إلى المحكمة الإستئنافية ، وذلك دون ان يعرض الحكم أو يناقش او يتفطن لهذه الحقائق الثابتة ولا لأدلة النفى ولا لما ورد . مناقضاً له . بصريح عبارات ذات ذلك التقرير الشرعى نفسه !!! ٠

وأخطر ما أخطأ الحكم فى فهمه وتحصيله ، . ان تقرير الطب الشرعى لم يقطع بتاتاً بما تصور الحكم أنه قطع به ، . ولم يقطع بالسبب المباشر الذى أدى إلى المضاعفات التى ألمت بالمجنى عليها بعد الجراحة بأربعة أيام بل أجاز التقرير الطبى الشرعى حدوثها من الإلتهاب الميكروبى ٠

وفى مذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة الإستئنافية فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٩/١/٤ ، أضاف إثباتاً لإنتفاء الخطأ ، . أن المدعية وزوجها يتجاهلان ، . وتجاهل الإتهام ، . ولم يتفطن الحكم المستأنف إلى " نقطة المحز " فى تقرير الطب الشرعى الرسمى الذى ورد فيه نصا : .

" فأن التغيرات التى حدثت للمذكورة بسبب نقص الأكسجين من الممكن (أى دون جزم) أن تؤثر على مركز تنظيم الحرارة بالمخ ، . أو نتيجة حدوث التهاب ميكروبى سواء كان فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المذكورة ٠ "

ومعنى ذلك ، بوضوح واضح صريح ، . لا موضع فيه للجاجة أو فلسفة ، . أن التقرير الطبى الشرعى الرسمى ، . طرح إحتمالين ، . ولم يجزم بواحد منهما : .

الإحتمال الأول : وهو إحتمالى (بقوله من الممكن) . أن تكون " التغيرات " التى حدثت للمدعية بسبب نقص أكسجين أثر على مركز تنظيم الحرارة بالمخ ٠

الإحتمال الثانى : أن تكون هذه " التغيرات " اللاحقة " نتيجة حدوث التهاب ميكروبى سواء كان فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المذكورة ٠ "

وهذا الإحتمال الثانى الذى تتجاهله المدعية وزوجها ، . ومر عليه وتجاوزه الإتهام ، . ولم يتفطن اليه الحكم المستأنف ، . أمر حاسم وجوهرى ومؤثر على وجه الإستدلال وتحديد علاقة السببية . وهى المحك . فى الدعوى ، . خصوصاً أن هذا الإحتمال الثانى الذى

أورده ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى ، . هو المتفق مع باقى حقائق الدعوى التى تقول أن المدعية " خرجت " بعد ظهر يوم العملية سليمة معافاة . سائرة على قدميها ، . وإلا لما خرجت ولما أخرجها ذووها . وبقيت بمنزلها فى حالة عادية مستقرة وسط أهلها اربعة أيام كاملة بلا شكوى ، . فمعنى بلا شكوى باقى يوم ١٩٩٦/٩/٣ ، . ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٤ ، . ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٥ ومضى بلا شكوى كامل يوم ١٩٩٦/٩/٦ ، ثم يوم ١٩٩٦/٩/٧ ، . وهو اليوم الذى اتصلت فيه أهلية المدعية بالطبيب الجراح سمير أنيس الذى أجرى لها الجراحة ، . فعادها بالمنزل ، حيث وجد حرارتها مرتفعة (٣٩) ، . وفى حالة هبوط وجفاف ،. فوصف لها مضاداً حيوياً ومخفضات حرارة ، . فلما لم تتحسن نقلها الطبيب الجراح فى اليوم التالى ١٩٩٦/٩/٨ إلى مستشفى أم المصريين ، . ومنها بذات اليوم برغبة أهليتها إلى مستشفى النيل بدراوى ، . والتى دخلتها واعية مُدُرِكة دون غيبوبة •

وهذه الوقائع الجوهرية ، . وانقطاع الصلة بين التخدير المصاحب للعملية الجراحية ، . وبين " التغيرات " التى طرأت على المدعية بعد أربعة أيام كاملة من خروجها بيوم الجراحة سليمة معافاة سائرة على قدميها ، . يقطع بأن ما لحق بها وطرأ عليها إنما كان لأمر طارئ لاحق ومنبت الصلة بعملية التخدير التى صاحبت الجراحة يوم ١٩٩٦/٩/٣ ، . وأن هذا الإحتمال الثانى الذى أورده ذات التقرير الشرعى الرسمى هو المؤكد ، . وأن مرد هذه " التغيرات " من ثم هو أمر لاحق طارىء بعد الجراحة بعدة أيام وهو إلتهاب ميكروبى أو فيروسى بموضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بالجسم حسبما أورد ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى •

يؤكد ذلك أيضا ، . أن " الاحتمال " الذى تبناه الحكم دون أن يتفطن إلى الإحتمال الثانى الذى أوراه ذات التقرير الشرعى الرسمى ، . هو . وكما قال الأستاذ الدكتور إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل بدراوى ، . والتقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم من المتهم ، . هذا " الإحتمال " الذى تبناه الحكم دون أن يتفطن إلى الإحتمال الثانى . هو عرض حاد بمعنى أن له مقدمات وأعراض حادة ظاهرة ومعاصرة أثناء الجراحة ذاتها ، مما يتيح للطبيب الجراح أن يعاينه لفوره ، . وأن يعدل من ثم عدولاً واجباً عن إجراء الجراحة ، . وإلا بات الجراح مسئولا عن إجراء الجراحة برغم وجود هذه الأعراض الحادة الممتدة

للتقلصات بالقصبة الهوائية نتيجة إدخال أنبوبة التخدير ٠

يؤيد ذلك ، . وهو ما تناولته مذكرات دفاع الطاعن التى تجاهلها الحكم الإستئنافى المطعون فيه . أن الثابت أنه لا علاقة البتة لعملية التخدير بما ألم لاحقاً بالمدعية بعد أربعة أيام من إجراء التخدير والجراحة . . ومتى كان ذلك ، . فإنه يبدو جلياً فساد ما إعتنقه الحكم وبنى عليه قضاءه ، . فلم تكن حالة المدعية بعد التعامل مع الحالة التخديرية بنجاح تام تم إجراء الجراحة بعدها وبنجاح تام ، . تستدعى وضعها بالعناية المركزة ، . وقد إجتزأ الحكم واقعة حدو تشنج شعبى أثناء إدخال الأنبوبة الحنجرية للتخدير ، . دون أن يلتفت أو يتفطن إلى أنه تمت معالجة ذلك بنجاح تام دون أى آثار أو مضاعفات ، ودون أن يلتفت أو يتفطن إلى أن ما لحق بالمدعية . وكما أورد ذات التقرير الطبى الشرعى . إنما كان لإصابتها لاحقاً وبعد عدة أيام من الجراحة بإلتهاب ميكروبى سواء فى موضع العملية أم من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسمها ٠

فالثابت من واقع التقارير الطبية أن الطاعن لم يقم بتخدير المجنى عليها الا بعد أن تأكد من سلامة القلب والصدر والضغط والنبض بالطرق المعتادة وتم حقنها بالجرعات المناسبة واللازمة ٠ وادخال انبوبة القصبة الهوائية من فتحة الأنف وحدث لها تقلص بالشعب الهوائية بعد إدخال الأنبوبة وهو أمر وارد فى بعض الحالات وتعامل معه المتهم فى حينه بتنفيخ الأكسجين والفلوثان وعادت فوراً الى طبيعتها وبدأت فى التنفس التلقائى فباشر الجراح جراحته ثم تم اعطائها الأدوية المهدئة والمسكنة لتهدئة الآلام التى تصاحب مرحلة الإفاقة وظلت بالعيادة فى هدوء للأطمئنان إلى عدم نزيف أولى ٠

" وبذلك تمت الجراحة على نحو طبيعى وسليم وتمت افاقتها بالتأكد من عودة ردود الفعل الطبيعية من حيث البلع والكحة وحركة العضلات الطبيعية والإستجابة الحركية والحسية للمنبهات وتم اخراج الانبوبة الهوائية وخرجت إلى حجرة الافاقة وظلت بها بحالة هادئة ومستقرة من حيث الضغط والنبض والتنفس والحالة العامة ٠ وغادرت العيادة بعد ظهر ذات اليوم بعد الاطمئنان الكامل لحالتها حيث طلبت مغادرة العيادة بنفسها وسيرا على قدميها ٠

" وهذه الحالة التى كانت عليها المجنى عليها وقت خروجها من العيادة تؤكد أن

التقلص بالشعب الهوائية الذى حدث عند ادخال الانبوبة اللازمة للتخدير بالقصبة الهوائية لم يكن له أى اثر ضار بالمريضة المذكورة ٠

" وان آثاره قد زالت بعد ان تعامل معه الطبيب المتهم عن يقظة ومهارة وخبرة مما أدى الى عودة التنفس التلقائى والطبيعى للمجنى عليها بتنفيخ الاوكسجين والفلوثان ثم قام الجراح باجراء الجراحة بعد أن إطمأن إلى سلامة الحالة ذاتها تسمح له بالبدء فى الإجراء ٠

" كما يدل خروجها سليمة واعية وعياً كاملاً بعد ظهر يوم اجراء العملية وفى كامل حركتها وفى حالة صحية مستقرة ولا تعانى من نزيف أو قيىء وفى حالة هدوء . كل ذلك يدل دلالة قاطعة . على سلامة الجراحة والتخدير ٠ كما أن طلبها مغادرة العيادة بنفسها أمام أهلها يقطع ويجزم بسلامة حالتها واستقرارها ٠

" كما تأكد عدم حدوث أية آثار جانبية للمجنى عليها نتيجة تقلص الشعب الهوائية أثناء التخدير والذى امكن السيطرة عليه فى الحال بمعرفة طبيب التخدير المستأنف كما سلف البيان من عدم اتصال أهلها بالطبيب الجراح أو أى طبيب آخر على مدى أربعة أيام لاحقة على إجراء الجراحة لإبداء أى شكوى من حالة غير عادية ، وهو ما يقطع بأن حالتها ظلت مستقرة وطبيعية ولا تثير أى قلق حتى نهاية اليوم الرابع من حيث إتصل أهلها بالطبيب الجراح للأبلاغ عن الاعراض الأخرى التى ظهرت عليها ٠

" وهذه الأعراض التى ظهرت لاحقاً على المريضة المذكورة فى نهاية اليوم الرابع للجراحة لا علاقة لها بتخديرها الذى تم وفق الأصول الطبية الصحيحة والمتعارف عليها ٠

" وقد قام الطبيب المستأنف بالتعامل مع التقلص الذى اصاب الشعب الهوائية للمجنى عليها على أكمل وجه ووفق الأصول الطبية المتبعة كذلك ٠ علما بأن هذا التقلص أمر وارد مألوف فى بعض الحالات ولم تسفر عنه أية آثار جانبية بل زالت آثاره تماماً بعد أن واجهها الطبيب المستأنف فى الحال وبالاسلوب الطبى الصحيح دون ثمة أخطاء أو اهمال أو تقصير ٠

" لو كان الأمر على خلاف ذلك لما أقدم الجراح على إجراء العملية ، . ولكانت الإصابة لو تجاهلها الجراح مصاحبة للمريضة فى لحظة خروجها من حجرة العمليات وقد

تستدعى رعايتها بإحدى المستشفيات أو بغرفة العناية المركزة ، . ولكن حالتها بعد إجراء الجراحة كانت عادية ومستقرة وكانت واعية تتحرك ، . وطلبت مغادرة العيادة وخرجت أمام أهلها دون أن تعانى ضعفاً فى أطرافها العليا والسفلى وسيراً على قدميها ، . بما لايتصور معه أن تكون غير قادرة على الحركة والمشى أو عاجزة عن الكلام وفى شبه غيبوبة كما إدعى زوجها فيما بعد ٠

" وواضح أن أهلها ماكان يمكن قبول مغادرتها للعيادة لو أنها كانت على تلك الحالة السيئة التى تم تصويرها على خلاف الواقع والحقيقة من جانب زوجها بعد الجراحة بعدة أيام ٠

" كما انه من غير المتصور كذلك أن تظل وعلى مدى نحو أربعة أيام كاملة لا تأكل ولاتشرب ولا تتحرك ولا تطلب شيئاً بل ولا تتبول ولا تتبرز وسط اهلها المطمئنين إلى حالتها لا يساورهم أى قلق يدعوهم إلى الإتصال بالطبيب المعالج أو أى طبيب آخر او مستشفى ٠

" ولا يعقل أن يظلوا على هذا الهدوء طوال هذه الأيام الأربعة ولا يلجأون للطبيب المعالج إلاّ فى نهاية اليوم الرابع للإبلاغ عن الحالة التى تعانى منها ، . وكل هذا يدل على أن الحالة التى تم الإبلاغ عنها فى اليوم الرابع لإجراء الجراحةحالة طارئة منبتة الصلة بالعملية الجراحية وإجراءات تخدير المدعية التى قام بها الطبيب الطاعن بعناية فائقة ودون أى إهمال أو تقصيرمن جانبه ، . وأن تلك الحالة ظهرت لسبب آخر ولاحق لا دخل للتخدير فيه ، . حيث يترتب على إخطاء التخدير آثار فورية ، . إذ يستحيل أن تكون المجنى عليها فى غيبوبة أو شبه غيبوبة أو عاجزة عن الحركة او تناول الطعام أو الشراب عند خروجها من العيادة ، . وعلى مدى نحو أربعة أيام كاملة دون شكوى من أهلها للطبيب المعالج أو غيره من الأطباء أو المستشفيات ٠

" وبذلك بات من المقطوع به أن ما طرأ على المدعية وما انتابها من إعراض مرضية فى اليوم الرابع لإجراء الجراحة لايمكن أن يحدث نتيجة إصابة المخ أثناء العملية إذ يؤدى ذلك حتماً إلى بعض الآثار بحسب المراكز المصابة ، . وهو مالم يحدث بالنسبة للمجنى عليها المذكورة كما سلف البيان ، . بل حدث العكس ، . إذ تركت المريضة العيادة بعد ظهر يوم الجراحة بناءً على طلبها بنفسها وسيراً على قدميها ، . وكانت فى كامل وعيها

، . وفى حالة مستقرة من جميع النواحى التنفسية والحركية والعصبية ٠

" وبـذلك يكـون الطبيـب الشـرعى وقـد جانبـه الصـواب عنـدما خلـص فـى أحـد الإحتمالين اللذين طرحهما فى تقريره إلى أن التشنج الشعبى الذى حدث للمجنى عليها أثناء إدخـال الأنبوبـة الحنجريـة للتخدير بالقصـبة الهوائيـة نـتج عنـه نقص فـى الأوكسـجين بالـدم الواصـل للمـخ وأنـه كـان يلـزم علـى الطبيب الطـاعن القائم بالتخـدير وضـعها بعـد الجراحـة بإحدى وحدات العنايـة المركـزة تحت المتابعـة الطبيـة الدقيقـة ، . لأن حالـة المجنـى عليهـا المسـتقرة وإفاقتهـا وقـدرتها علـى الحركـة التنفسـية التلقـائى الطبيعـى وأداء كافـة أعضـائها لوظائفها بكفاءة تامة لا يدل على أن المخ قد أصيب بما يستدعى وضعها بالعناية المركزة تحت الرقابة الدقيقة كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره . . ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ هو الآخر حين أخذ بهذا الإحتمال الوارد بالتقرير فعابه ما عاب التقرير ، . ثم عابه فضلاً عما عاب التقرير أنه لم يتفطن إلى أن التقرير ذاته قد أورد إحتمالاً آخر لم ينتبه الحكم إليه هو إحتمال إصابتها بإلتهاب ميكروبى لاحق للعملية ، . وعلى نحو ما سلف بيانه تفصيلاً نقلاً عن ذات التقرير الطبى الشرعى !!!

" ومما يؤكد ذلك ما أورده الدكتورصادق محمد حلمى إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل بدراوى فى تقريره : .

" بـأن المجنـى عليهـا حجـزت بالمستشفى يـوم ١٩٩٦/٩/٨ وكانـت تعـانىمن ضـعف بالأطراف الأربعة مع عدم القدرة على الكلام وعدم الإستجابـة الواعية للمؤثرات الخارجية ٠

وأنها لم تكن تعانى من حالة غيبوبة (فقدان الوعى) عند دخولها المستشفى أوأثناء وجودها بها وحتى خروجها وبالتالى لم تحتاج إلى الدخول فى العناية المركزة ٠

وبعد أن تلقت العلاج اللازم تقرر مغادرتها المستشفى فى يوم ١٩٩٦/١٠/١٢ ، . وكانت قادرة على الكلام مع وجود تحسن بالحالة العقلية وكانت الإستجابة طبيعية ، . كما تحسنت الحركة بالأطراف الأربعة " ٠

" والثابـت مـن هذا التقريـر أن المجنـى عليهـا لـم تكـن فـى حالـة تسـتدعى دخولهـا العنايـة المركـزة عنـدما نقلـت إلـى مستشـفى النيـل بـدراوى يـوم ١٩٩٦/٩/٨ أى بعـد الجراحـة بخمسة أيام ٠

" ولـم تكن فـى حالـة تستدعى إدخالهـا العنايـة المركزة طوال مدة إقامتها بها وأفاد

بذلك تقرير مستشفى أم المصريين العام ، . وهو ما لا يتصور معه أن تكون المجنى عليها فى حالة تستدعى إيداعها العناية المركزة فى أعقاب الجراحة مباشرة كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره ، . حيث كان طبيعياً إدخالها تلك الغرفة عند نقلها إلى مستشفى النيل بدراوى وهى فى حالة سيئة نتيجة الحالة التى ظهرت عليها لو أن لها أى صلة بالتشنج الشعبى الذى حدث أثناء إدخال إنبوبة التخدير بالقصبة الهوائية بمعرفة الطبيب المستأنف كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره بما يخالف الحقيقة والواقع والسير العادى للأمور .

" ولهذا خلص التقرير الطبى الشرعى الإستشارى إلى أن النتيجة (الإحتمالية من إحتمالين) التى إنتهى إليها الطبيب الشرعى فى تقريره . لا تطابق طبيعة الأحداث ولا تستقيم مع تسلسلها منذ إجراء العملية وحتى دخولها مستشفى النيل بدراوى وخروجها منها .

" وقد أهمل الطبيب الشرعى أوراق علاج المجنى عليها بتلك المستشفى ومستشفى ام المصريين ولم يلتفت إليها ، . وكذلك التقرير المقدم من الدكتور محمد صادق محمد حلمى إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل بدراوى ، . ولو أنه تفطن إليها وألم بها إلماماً تاماً متأنياً لما انتهى فى تقريره إلى مسئولية الطاعن طبيب التخدير لأن المتهم (الطاعن) قام بواجبه دون ثمة أخطاء أو تقصير ، . ولا توجد أية رابطة أو علاقة سببية بين الضرر الذى حدث للمدعية بعد حوالى أربعة أيام من التخدير والتداخل الجراحى لأن حالتها العامة كانت مستقره وعادية وطبيعية خلال تلك الفترة بما يقطع بأن الحالة التى انتابتها لاحقاً بعد ذلك حالة طارئة منبتة الصلة بإجراءات تخديرها التى تمت بنجاح وكفاءة بمعرفة المتهم بعدأن ثبت على وجه القطع واليقين :

" أن المريضة غادرت العيادة عقب إجراء الجراحة وحالتها عادية وتسمح بمغادرتها وفقاً للأصول الطبية المرعية لعمليات اليوم الواحد . كما أنها لم تعانى من غيبوبه فى أية لحظة خلال إجراء العملية وحتى خروجها من مستشفى النيل بدراوى .

" ولهذا كان إدعاء زوج المدعية بأنها غادرت العيادة وهى مصابة بغيبوبة وشلل وعدم القدرة على الكلام هو إدعاء غير صحيح مكشوف الإصطناع لا يتفق مع المنطق وتنفيه تقارير الأطباء المعالجين ، . وخاصة تقرير مستشفى أم المصريين العام وتقرير

الدكتور إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل ، . إذ أن حدوث المضاعفات للمريضة بسبب تعرض خلايا المخ لنقص الدورة الدموية المخية أو الأوكسجين الواصل للمخ . هو عرض حاد لـه مقدمات واضحة أثناء الجراحة ويظهر تأثيره فى وقته وحينه ، كما هو مستقر عليه بالمراجع الطبية ، . وهو ما أشار إليه التقرير الإستشارى المقدم بحافظة الطاعن بجلسة ١٩٩٨/١١/٩ إلى المحكمة الإستئنافية ٠

" أما عن السبب المباشر الذى أدى إلى الحالة التى عانت المدعية منها إبتداءً من نهاية اليوم الرابع لإجراء الجراحة والتخدير فقد أرجعها الطبيب الإستشارى إلى إلتهاب المخ الفيروسى والتلوث البؤرى بأجزاء من جوهر المخ ٠

" وهى حالة مرضية أوضح التقرير الإستشارى أنها طارئة ومستقلة بذاتها تماماً ولاعلاقة لها بعملية التخدير ، . خاصة وأن الطبيب الشرعى أفاد فى تقريره إلى إمكانية حدوث الإلتهاب الميكروبى أو إصابة المدعية ببؤرة صديدية غير ظاهرة بجسمها أثرت على مركز تنظيم الحرارة بالمخ فأدى إلى إرتفاع درجة حرارتها بعد العملية الجراحية ٠

" وعلى ذلك فإن الحالة المرضية الطارئة المستقلة بذاتها التى أشار إليها الطبيب الإستشارى فى تقريره المقدم بحافظة الطاعن ١٩٩٨/١١/٩ والتى لا علاقة لها بعملية التخدير التى قام بها الطبيب الطاعن . لم تكن مستبعدة كلية من الطب الشرعى ، . وإنما هى واردة ويمكن أن تؤدى إلى الأعراض الطارئة التى ظهرت عليها فى نهاية اليوم الرابع لإجراء الجراحة ، . وهذا السبب الطارئ المستقل عن نشاط طبيب التخدير يكفى وحده لقطع رابطة السببية بين سلوك الطاعن وبين أعراض تلك الحالة المرضية وهو ما تنتفى معه مسئولية الطبيب المذكور عن الجريمة المسندة إليه ، . ويتعين لذلك الحكم ببراءته عنها بعد إلغاء الحكم المستأنف ٠

" ولم تفطن محكمة أول درجة لدفاع المستأنف السالف الذكر ولم تحط به كلية ، . حيث خلت مدونات أسباب حكمها حتى من تحصيله بما ينبئ عن انه غاب عنها بأكمله ولم تحط به علماً ولم تدخله فى إعتبارها عند وزن عناصر الدعوى وقبل الفصل فيها ، وكذلك لم يتفطن إليه الحكم الإستئنافى ، . مع أنه دفاع جوهرى ولاشك يترتب عليه حتماً تغيير وجه الرأى فى الدعوى ٠

" كما لم تفطن المحكمة . محكمة اول درجة . كذلك إلى المستندات التى قدمها الطاعن تاييداً لدفاعه والمرفقة بالأوراق خاصة تقرير مستشفى أم المصريين وتقرير الدكتور صادق محمد حلمى إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل بدراوى الذى أفاد بأن المدعية لم تكن تعانى من حالة غيبوبة (فقدان الوعى) عند دخولها المستشفى يوم ٨ /٩/ ١٩٩٦ ، . أو أثناء وجودها بها وحتى خروجها يوم ١٢ /١٠/ ١٩٩٦ بما لايستدعى إيداعها بالعناية المركزة ، . وهو تقرير صادر من إخصائى محايد عاصر الواقعة وباشر الحالة بنفسه بعد إجراء الجراحة والتخدير بعدة أيام .... كما جاء تقرير مستشفى أم المصريين العام مؤكداً أن حالة المجنى عليها كانت تدل صباح يوم ١٩٩٦/٩/٨ على إفاقتها وقدرتها على الحركة . . هذا ، ومع أن الحكم الإستئنافى المطعون فيه قد إتخذ لنفسه أسباباً خاصة ، . فإنه بدوره لم يتفطن لا إلى المستندات المقدمة إلى محكمة أول درجة ، . ولا إلى التقرير الإستشارى الهام جداً المقدم بحافظة الطاعن ١٩٩٨/١١/٩ للمحكمة الإستئنافية ٠

" ومن غير المتصور عقلاً ومنطقاً أن تكون المدعية فى حالة إفاقة تامة ولا تعانى فقد الوعى وهى فى قمة حالتها المرضية المتدهورة يوم دخولها مستشفى النيل بدراوى يوم ١٩٩٦/٩/٨ ولا تستدعى حالتها دخولها العناية المركزة لوضعها تحت المراقبة الصحية الدقيقة ٠ فى الوقت الذى تكون قد أصيبت فيه بنقص الأوكسجين بالدم الواصل للمخ أثناء التخدير يوم ١٩٩٦/٩/٣ بسبب إصابتها بتشنج شعبى عند إدخال الأنبوبة الجنجرية بالقصبة الهوائية . كما ذهب إلى ذلك الطبيب الشرعى فى تقريره ، . لأن نقص الأوكسجين الواصل للمخ يؤدى إلى آثار فورية مباشرة من شأنها فقدان الوعى والغيبوبة التى تستمر لفترة بعيدة لاتتفق وحالتها عند دخولها مستشفى أم المصريين ومستشفى النيل بدراوى يوم ٩/٨/ ١٩٩٦ إذ لم تكن فى حالة غيبوبة أو فقدان للوعى كما أفاد بذلك الدكتور صادق محمد حلمى إستشارى الأمراض العصبية بتلك المستشفى وكما أفادت مستشفى أم المصريين بتقريرها كذلك ٠

" كما أن السبب (الإحتمالى من إحتمالين) الذى اشار إليه الطبيب الشرعى وانتهى من خلاله إلى مسئولية الطبيب الطاعن لا يستقيم كذلك مع حالة المدعية التى تركت العيادة التى أجريت بها الجراحة بعد ظهر ذات اليوم وهى فى حالة وعى كامل دون معاناة

فى الحركة أو التنفس أو أية أعراض أخرى ، . وظلت على هذه الحالة المستقرة لمدة الأربعة أيام التالية .

" وكان من المتعين أن تصاب بالغيبوبة وفقدان الوعى وأن تلازمها تلك الحالة طوال تلك الفترة لو أن حالتها التى ساءت بعد ذلك ترجع إلى خطأ فى تلافى الأعراض التى نشأت عن التشنج الشعبى المنسوب للطبيب المستأنف من جانب الطبيب الشرعى كما ورد بتقريره السالف البيان .

" ومن كل ذلك يتبين أن رابطة السببية قد إنعدمت بين إجراءات تخدير المجنى عليها التى تمت صحيحة بمعرفة المتهم قبل وأثناء إجراء جراحة إستئصال اللوزتين لها بمعرفة الطبيب الجراح وبين الحالة المرضية الطارئة المستقلة بذاتها والتى أصيبت بها بعد ذلك بنحو خمسة ايام بما تنتفى معه مسئوليته عن الضرر الذى ألم بها لطارئ لاحق آخر منبت الصلة بالتخدير ، . فضلاً عن إنتفاء أى قدر من الخطأ فى جانبه .

ومن المستقر عليه فى قضاء النقض : ـ

" أن جريمة الإصابة الخطأ لا تقوم قانوناً إلاّ إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ فإذا إنعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " .

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . رقم ٩٣٨.١٧٨ . طعن ٣٩٣٥ / ٥٦ ق
* نقض ١٩٨٩/١١/٢٥ . س ٤٠ . رقم ٢٠٨ . ١٢٩٤ . طعن ٤٨٣٩ / ٥٨ ق
* نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ . س ٢٩ . رقم ١٧٢ . ص ٨٣٦ . طعن ٧١٢ / ٤٨ ق
* نقض ١٩٧٨/٣/١٣ . س ٢٩ . رقم ٥٣ . ص ٢٨٣ . طعن ٩٧ / ٤٨ ق
* نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س٧ . رقم ٤٨ . ص١٤٢ . طعن ٧٥٩ لسنه ٢٥ ق

مؤدى ذلك ، . أنه بات مقطوعاً به أن الإحتمال الثانى الذى أورده ذات التقرير الطبى الشرعى ، . وأكده التقرير الطبى الشرعى الإستشارى ، . هو الصحيح ، . وهو أن " التغيرات " التى طرأت على المدعية بعد أربعة أيام كاملة من خروجها يوم الجراحة سليمة معافاه ، . إنما هى تغيرات طارئة نتيجة إلتهاب ميكروبى فيروسى إما فى موضع العملية أو من بؤرة صديدية غير ظاهرة بجسم المدعية ، . وهى حالة مرضية طارئة مستقلة ولا علاقة

لها بعملية التخدير التى أجراها طبيب التخدير المستأنف ٠

وهذا الإستخلاص السديد ، . المتفق مع أحكام القانون ، . وحجية الأمر بألاً وجه لإقامة الدعوى . لأسباب عينية . ضد الطبيب الجراح ، . ومع حقائق الواقع ، والحقائق العلمية لم يستبعده ذات التقرير الطبى الشرعى الرسمى ، . بل أورد نصاً إحتمال أن يكون هو سبب ما لحق بالمدعية من تغيرات لاحقة طارئة بعد أربعة أيام كاملة من خروجها يوم الجراحة سائرة على قدميها سليمة معافاه ٠

فإذا كانت الأحكام لا تبنى على الظنون أو الفروض أو الإحتمالات ، . فإن علاقة السببية فى جرائم الخطأ ليست ضربة عشواء ، . وإنما لا تقام إن أُقيمت على الأدلة القاطعة الجازمة ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> : ـ

" المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤

* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . رقم ٢٤٨ . ٣٠٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

ومما تقدم يبين ان الحكم الإستئنافى المطعون فيه قد عابه القصور وفساد الإستدلال حين إعتمد فى قضائه بالإدانة على تقرير الطب الشرعى دون أن يتفطن لحقيقة ما ورد فيه ، . ودون أن يحيط بباقى الحقائق الثابتة وأدلة النفى سالفة البيان والتى تنقض نقضاً مبرماً " الإحتمال " الذى أخذ به الحكم من التقرير الشرعى دون أن يتنبه إلى ان التقرير ساقه

كمجرد " إحتمال " يقابله إحتمال آخر دلت الأوراق والتقارير الطبية والأدلة القائمة على أنه الإحتمال الراجح والذى تنتفى به اى مسئولية قِبَل الطاعن ، . الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور وفساد الإستدلال ٠

لما تقـــدم

يطلب الطاعن : ـ

الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم مجدداً ببراءة الطاعن مما نُسب إليه . وإحتياطياً إحالة القضية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى ٠

المحامى / رجائى عطية

كمة النقض

الدائرة المدنية

صحيفة طعن بالنقض

أودعت قلم كتاب محكمة النقض فى يوم الخميس ١٥ اكتوبر ١٩٩٨ ميلادية وقيدت بجدوبها برقم لسنه ٦٨ قضائية من الأستاذ / محمد رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٠

الوكيل عن : الدكتور / .... محكوم ضده . طاعن

بتوكيل رقم ١٣٥٤ (و) لسنه ١٩٩٨ قصر النيل . وموطنه المختار مكتب الأستاذ محمد رجائى عطيه المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب . القاهرة ، . و ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة الإيموبيليا بالقاهرة ٠

ضـــــد

١ . الدكتور /نقيب النقابة العامة للأطباء . بجمهورة مصر العربية بصفته

٢ . الدكتور / نقيب أطباء القاهرة بصفته

(مطعون ضدهما)

ويعلنا بمقر النقابة العامة للأطباء بجمهورية مصر العربية الكائن مقرها ٤٢ شارع القصر العينى . دار الحكمة . محافظة القاهرة

فى الحكم : ▪ الصادر من محكمة إستئناف القاهرة . هيئة التأديب الإستئنافية للأطباء بجلسة ١٩٩٨/٨/١٩ فى الإستئناف المقيد بجدولها العمومى تحت رقم ١١٤/٩٢٩٥ . والقاضى بما نصه : .

قررت الهيئة الإستئنافية حضورياً بقبول الإسئتناف شكلاً وفى موضوعه برفضه وتأييد القرار المستانف ٠

وكان القرار الإبتدائى المستانف صادراً من هيئة التأديب الإبتدائية للنقابة العامة للأطباء بجلسة ١٩٩٧/٤/٢٩ فى الدعوى رقم ٣ /١٩٩٧ المقامة من مجلس النقابة العامة للأطباء ضد الدكتور / ..... بمعاقبته حضورياً بعقوبة الوقف لمدة سنه ٠

وفيما يلى بيان بالوقائع وأسباب الطعن

الوقائــــــــع

تتحصل الوقائع فى أن مجلس النقابة العامة للأطباء احال إلى الهيئة التأديبية بالنقابة كلا من الدكتور / .... اخصائى الأنف والأذن والحنجرة بمستشفى أم المصريين العام لإجرائه فى ١٩٩٦/٩/٣ عملية جراحية لإستئصال اللوز للمريضة عبير رجب محمد بعيادته الخاصة بشارع نصر الدين رقم / ١٧ ناصية شارع الملك فيصل الغير مرخصة لإجراء العمليات الجراحية بها لعدم توافر الإمكانيات بها ، . مما ترتب على ذلك حدوث مضاعفات للمريضة لم يتمكن من علاجها ٠

كما احال المجلس الدكتور / .... (الطاعن) طبيب التخدير بمستشفى ام المصريين العام للهيئة التأديبية بالنقابة لعدم مراعاته الدقة فى عمله مما ادى لإصابة المريضة سالفة الذكر بحالة شبه غيبوبة وعدم إستجابة واعية للأوامر الحركية وذلك خلال قيامه بالتخدير فى عملية الجراحة التى أجريت لها لإستئصال اللوزتين التى اجراها الأول وعدم موالاتها حتى تمام إفاقتها وموافقته على إجراء تخدير للمريضة المذكورة فى عيادة غير مرخص لإجراء عمليات جراحية بها وغير متوافرة الإمكانيات وخاصة غرفة العمليات ٠

كما أحال المجلس كذلك الدكتور / .... طبيب إستشارى بمستشفى النيل بدراوى لقيامه بتحرير تقرير طبى فى ١٩٩٦/١٠/١٦ مخالف للحقيقة ومتناقض مع تقرير طبى آخر محرر فى ١٩٩٦/٩/١٢ مجاملة للثانى الدكتور / ...... (الطاعن) إذ ذكر فى تقريره ١٩٩٦/١٠/١٩ أن المريضة عبير رجب محمد لم تكن تعانى من حالة غيبوبة أى فقدان للوعى عند دخولها المستشفى فى ١٩٩٦/٩/٨ بينما اورى فى تقريره بتاريخ ١٩٩٦/٩/١٢ أن الحالة كانت عند الدخول : " ضعف بالأطراف الأربعة مع عدم القدرة على الكلام ولا توجد إستجابات واعية للأوامر الحركية مع صعوبة بالبلع كما خالف التقرير

الطبى الصادر من مستشفى ام المصريين "٠

وتضمنت مذكرة لجنة التحقيق أن أهل المريضة عبير رجب محمد تقدموا بشكوى قالوا فيها إن الدكتور / .... أجرى عملية إستئصال اللوز الخاصة بالمريضة فى ١٩٩٦/٩/٣ بعيادته الخاصة بمساعدة طبيب التخدير (الثانى . الطاعن) وبعد إجراء العملية لم تستطع المريضة إستعادة وعيها وخرجت فى ذات اليوم دون تحديد حالتها التى ساءت وأن الطبيب المعالج قرر أن ذلك نتيجة إعطائها حقنه فاليوم زيادة بعد البنج وأخطر أهل المريضة لإدخالها مستشفى ام المصريين بعد ثلاثة أيام من جراحة إستئصال اللوز وتعانى من غيبوبة مع إرتفاع درجة الحرارة وإرتفاع فى ضغط الدم وأُعطيت بعض الأدوية وطلب أهلها خروجها على مسئوليتهم لتحويلها إلى مستشفى النيل بدراوى حيث أُدخلت بها يوم ١٩٩٦/٩/٨ تحت إشراف الدكتور / .... (الثالث) الذى حرر فيما بعد تقريراً عن حالتها يخالف الحقيقة ويناقض تقريراً آخر سبق صدوره منه مجاملة للدكتور / .... (الطاعن)

وسئل الطاعن بالتحقيقات وأوضح أنه قام بالكشف على المريضة ومراجعة التحاليل وكانت كلها سليمة وتم إعطاؤها المخدر وأفاقت تماماً وعادت إليها ردود الفعل مع ثبات حالة الدورة الدموية والتنفس والإستجابة الحسية والحركية للألم وتم نقلها إلى حجرة الأفاقة وغادرت العيادة بعد إفاقتها دون أن يحدث أثناء العملية أو بعدها إنخفاض شديد فى ضغط الدم او توقف بالقلب أو التنفس وبذلك إنتهى دوره بعد ان قام بما يفرضه الواجب المهنى عليه متوخياً كافة الحيطة فى عمله . وإن إصابتها ترجع لأسباب لا دخل له فيها إذ إستعادت كامل وعيها وكامل حركتها وكانت حالتها الصحية مستقرة ومما يؤكده عدم إتصال اهلها بالطبيب المعالج إلاً فى اليوم الرابع وهو ما يفيد إستقرار حالتها الصحية ٠

وبتاريخ ١٩٩٧/٤/٢٩ قررت الهيئة وحضورياً معاقبة الطبيب ... أخصائى الأنف والأذن والحنجرة بعقوبة الوقف لمدة ثلاثة أشهر وحضورياً بمعاقبة الدكتور / ...... أخصائى التخدير (الطاعن) بعقوبة الوقف لمدة سنه وغيابياً بمعاقبة الطبيب / .... إستشارى المراض العصبية بالوقف لمدة ثلاثة أشهر ٠

وعارض الأخير وقضى فى معارضته بجلسة ١٩٩٧/٨/١٩ بإلغاء قرار الهيئة

الصادر بجلسة ١٩٩٧/٤/٢٩ وببراءته مما هو منسوب إليه ٠

وإستأنف الأول والثانى (الطاعن) وبجلسة ١٩٩٨/٨/١٩ أمام محكمة إستئناف القاهرة (هيئة التأديب الإستئنافية للأطباء) وقيد إستئنافهما تحت رقم ٩٢٩٥ ، ١٠٣٥٢ / ١١٤ ق المرفوع أولهما ٩٢٩٥ / ١١٤ ق من الطاعن / .... والثانى ١٠٣٥٢ / ١١٤ ق من المحكوم ضده الثانى (.........) ٠

وقررت المحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٨/٨/١٩ بقبول الإستئنافين شكلاً وفى موضوعهما برفضهما وتأييد القرار المستأنف ٠

ولما كان القرار الإستئنافى فى الإستئناف رقم ١١٤/٩٢٩٥ ق الصادر قد شابه عوار يبطله ويستوجب نقضه فإن الطاعن عليه بطريق النقض بموجب هذه الصحيفة للأسباب الآتية : .

أسباب الطعـــــــن

أولاً : **الخطأ فى تطبيق القانون** : ■

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة الأوراق فإن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية ضد الطاعن بوصف أنه بتاريخ ١٩٩٦/٩/٣ تسبب خطأ فى إصابة المجنى عليها عبير محمد وكان ذلك ناشئاً عن إهماله وإخلاله إخلالاً جسيماً بما تفرض عليه أصول مهنته كطبيب للتخدير وطلبت من المحكمة الجنائية المختصة معاقبته طبقاً للمادة ١/٢٤٤ عقوبات . وقُيدت الدعوى تحت رقم ١٩٩٨/١١٦٩٥ جنح العمرانية ولازالت مطروحة امام المحكمة ولم يفصل فيها بعد بحكم نهائى ٠

ولما كانت الوقائع المطروحة على هيئة التأديب الإبتدائية بالنقابة العامة للأطباء الصادر بشأنها قرارها القاضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة الوقف لمدة سنه هى بذاتها التى طرحت على المحكمة الإستئنافية فى الإستئناف رقم ١١٤/٩٢٩٥ ق والمرفوع من الطاعن عن القرار السالف الذكر الصادر بإدانته والمقضى فيه برفض إستئنافه وتأييد القرار المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالطعن الماثل ٠

وكانت الدعوى الجنائية سالفة الذكر والمقامة ضد الطاعن عن ذات الوقائع

المنسوب للطاعن إرتكابها والمحال من اجلها للمحاكمة التأديبية ٠

وكانت الدعوى الجنائية لا زالت مطروحة أمام القضاء الجنائى ولم يُفصل فيها بعد بحكم نهائى . ومن ثم فما كان لهيئة التأديب الإبتدائية ومن بعدها المحكمة الإستئنافية أن تفصل فى الدعوى التأديبية وتقضى فيها بقرارها المطعون عليه . بل كان يتعين عليها التقرير بوقفها حتى يُفصل نهائياً فى الدعوى الجنائية بحكم نهائى وبات ما دامت الواقعة فى كل منهما واحدة وما دام الفصل فى الدعوى التأديبية يتوقف على الفصل فى الدعوى الجنائية لوحدة الخطأ والإهمال المنسوب للطاعن فى الدعويين الجنائية والتأديبية إذ أن التماثل والوحدة قائمة بينهما فى الحالتين دون أدنى فارق بينهما ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الخطأ الذى يسأل عنه المتهم جنائياً هو بذاته الخطأ الذى يسأل عنه مهنياً ومدنياً . فجوهر الخطأ غير العمدى هو الإخلال بالإلتزام العام الذى يفرضه واجل الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح المقررة للآخرين ٠

ولا يخرج الخطأ المهنى عن هذا التعريف فهو ما يصدر عن الطبيب أو الجراح والمهندس والمحامى وغيرهم من المهنين الفنين من خطأ متعلق بأعمال مهنتهم . ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد الصحيحة والفنية التى تحددها أصول مباشرة هذه المهنة فيعد خطأ الجهل بهذه القواعد وتطبيقها تطبيقاً غير صحيح أو لسوء تقدير العواقب فيما يتسع له المجال التقديرى ٠

ولهذا فإن الخطأ المهنى الذى يسأل عنه الطبيب ويوجب مسئوليته هو بذاته الخطأ المهنى الموجب لمسئوليته المدنية والتأديبية . إذ يحكم الخطأ فى جميع هذه الحالات عناصر واحدة لوجود قواعد مستقره وراسخة تقرر الأصول العلمية لكل مهنة بحيث يُعد مخالفتها خطأ ـ وهى لذلك ليست محل خلاف ومسلم بها ويستوى أن يجهلها المهنى او ينسى تطبيقها . ويخرج من صور الخطأ الموجب للمسئولية فى آية صورة من صورها . الجنائية والمدنية والتأديبية . ما يخضع للتقدير ما دام الأمر متنازعاً عليه علمياً ويدور حوله خلاف بين الأراء المختلفة ، ويكفى فى هذا الصدد أن يأخذ المهنى بمعيار رجل الفن المعتاد فى الظروف التى أحاطت به .

وقد إستقر القضاء : .

" على أن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهنى مهما كان نوعه أو قدره سواء كان خطأ فنياً أو غير فنى جسيماً أو يسيراً . ولهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب بالعقوبة الجنائية متى إرتكب خطأ يسيراً وقضى بأن الطبيب يضحى مسئولاً عن نتيجة خطئه دون تفرقة بين الخطأ المهنى الجسيم والمهنى اليسير الهين "٠

* نقض ١٩٤٣/٣/٨ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) ج ٦ . رقم ١٣٣ . ١٩٣

* شرح قانون العقوبات القسم العام للدكتور / محمود نجيب حسنى طبعة ١٩٨٧

وما دام الأمر كذلك وكانت وحدة الخطأ الموجب للمسئولية الجنائية والتأديبية قائمة فى صورة الوقائع المطروحة ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية يتمتع بحجية مطلقة متى أصبح نهائياً ملزماً لكافة المحاكم الأخرى سواء كانت مدنية او تأديبية وليس العكس عملاً بالمادة ٤٥٦ إجراءات جنائية وكذلك هيئات التأديب من باب اولى ، . ومن ثم فقد كان من المتعين على المحكمة الإستئافية التى أصدرت القرار المطعون ومن قبلها هيئة التأديب . وقف الدعوى التأديبية المطروحة امامها حتى يفصل فى الدعوى الجنائية المقامة ضد الطاعن بحكم نهائى وبات ٠

وإذ خالف القرار المطعون عليه هذا النظر فإنه يكون معيباً لخطئه فى تطبيق القانون ويتعين لذلك القضاء بنقضه والإحالة ووقف الدعوى التأديبية الماثلة حتى يفصل نهائياً فى الدعوى الجنائية سالفة الذكر . وهو امر ولا شك متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به ولو لأول مره أمام محكمة النقض بل وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وذلك منعاً لتضارب الأحكام والقرارت ٠

إذ يضحى هذا التعارض أمراً مؤكداً وحتمياً إذا ما قضت المحكمة الجنائية بحكم نهائى ببراءة الطاعن مما إسند إليه لعدم وقوع أى خطأ أو إهمال مهنى من جانبه وفى أية صورة من صوره جسيماً أو يسيراً ينتهى القرار التأديبى إلى ثبوت وقوع ذات الخطأ منه ومعاقبته بناء على ثبوته فى جانبه ٠

وهذا التعارض بين الحكم الجنائى والحكم التأديبى مما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ويتنافى مع أصول التقاضى والتى تأبى أن يكون الشخص مذنباً وبريئاً فى وقت واحد وعن

وقائع واحدة . كما أنه يتنافى كذلك مع ماهو مقرر بأن للحكم الجنائى حجية مطلقة تسمو فوق كل إعتبار إذ هو عنوان الحقيقة وتتقيد به سائر جهات التقاضى وتلتزم به سواء كانت مدنية أو تأديبية وعلى ذلك فإن الجهتين الأخيرتين تربص الفصل فى الدعوى الجنائية بحكم نهائى بات ووقف الدعوى المطروحة أمامها لحين صدور ذلك الحكم ٠

هذا إلى أنه لا شك أن التناقض بين ما يقضى به الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية والحكم الآخر الصادر من أى جهة مدنية أو تأديبية فى دعويين تجمع بينهما وحدة المنشأ يؤدى إلى إهدار قوة الحكم الجنائى أو يقلل من قوته بما ينطوى عليه من أخطار تتهدد مصالح الجماعة وإستقرارها حيث يهم المجتمع فى المقام الأول أن تكون الأحكام الجنائية مبرأة عن شبهة الخطأ أو البعد عن الحقيقة المطلقة ٠

ولهذا كان من المتعين على المحكمة التى أصدرت القرار المطعون عليه أن تقضى ولو من تلقاء نفسها بوقف نظر الدعوى أمامها حتى يفصل نهائياً فى الجنحة رقم ١١٦٩٥ لسنة ١٩٩٨ جنح العمرانية ما دام الخطأ الذى يحاسب من أجله جنائياً وتأديبياً واحداً فى الدعويين ، وإذ خالف القرار المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعين النقض والإحالة كما سلف البيان ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يوجد إرتباط وثيق بين جهات المحاكم الجنائية وجهات التأديب ، لأن ما يرتكبه الجانى من جرائم يمثل فى ذاته مخالفة تأديبية تستوجب مسائلته عنها ٠

ولما كانت حجية الحكم الجنائى تتفوق على سائر الأحكام سواء كانت مدنية أو تأديبية بإعتبار أن الدعوى الجنائية هى دعوى عمومية تحركها النيابة العامة بإسم المجتمع بسبب ما يصدر عن الشخص من سلوك مخالف لصالح الجماعة بخلاف الدعوى التأديبية فهى خاصة ترفع بإسم الجهة الإدارية على المخالف بسبب ما يصدر عنه من سلوك لا يتفق وواجبه المهنى أو الوظيفى ٠

وإعمالاً لهذا المبدأ فقد أستقر القضاء على الأخذ بمبدأ حجية الحكم الجنائى أمام جهات التأديب والقضاء التأديبى بوجه خاص ٠

(شرح التأديب فى الوظيفة العامة وجريمة الموظف العام . طبعة ١٩٦٤ . ص ٢٩ للدكتور محمد عصفور)

وتمتد تلك الحجية إلى إثبات الوجود المادى للوقائع ونسبتها للمتهم ٠

فإذا نفى حكم البراءة الجنائى ركن الخطأ أو الإهمال عن المتهم فلا يصح مساءلته تأديبياً عن ذات الخطأ أو الإهمال ٠

أما إذا شكل سلوك المتهم ذنباً إدارياً وإن كان لا يكون فى ذاته جريمة جنائية . فإن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة لا يحول دون مسائلته تأديبياً عن الخطأ الإدارى الذى إرتكبه ٠

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٤ يناير ١٩٥٦ . مجموعة المبادئ . السنة الرابعة . رقم ٥٥ . ص ٦٦ . ٢٢ ديسمبر ١٩٦٢ . السنة ٨ . رقم ٢١ . ص ٣٣٥)

(شرح الإجراءات الجنائية للدكتور فتحى سرور ص ١١٤٧ طبعة ١٩٨٠)

ثانيا : **القصور فى التسبيب**

ذلك أن البين من مطالعة أسباب قرار هيئة التأديب الإبتدائية المؤيدة إستئنافياً بالقرار المطعون عليه والذى إعتنقتها المحكمة الإستئنافية أن الهيئة قضت بإدانة الطاعن : " بناءً على ثبوت الخطأ فى جانبه لعدم مراعاته الدقة قى عمله مما أدى إلى إصابة المجنى عليها بحالة شبه غيبوبة وعدم إستجابة واعية للأوامر الحركية وذلك من خلال قيامه بالتخدير فى عملية جراحية أجريت لها وعدم مداركتها حتى تمام إفاقتها . وموافقته على إجراء تخدير لمريضة أجريت لها عملية جراحية فى عيادة غير مرخص لإجراء عمليات جراحية بها وغير متوافر بها الإمكانيات وخاصة غرفة العمليات " ٠

وما أوردته الهيئة فيما تقدم والذى أخذت به المحكمة الإستئنافية المطعون على قرارها بالطعن الماثل مشوب بقصور فى البيان وفى التسبيب ٠

إذ لم تبين الهيئة وكذلك المحكمة العناصر المكونة لركن الخطأ المهنى المدعى بتوافره فى جانب الطاعن وإكتفى كل منهما بقوله بأنه لم يراع الدقة فى عمله مما أدى إلى إصابة المجنى عليها بحالة تشبه الغيبوبة وعدم إستجابتها الواعية للأوامر الحركية .

وهى عبارات عامة مبهمة ومجهلة ومجملة لا يبين منها ركن الخطأ المنسوب للطاعن والذى أدى إلى تلك الآثار التى نجمت للمجنى عليها سالفة الذكر ٠

وهذا التعميم والإجمال لا يتفق واصول الإستدلال السديد والذى يتعين أن يقام عليه القرار الصادر بإدانة الطاعن عن الخطأ المهنى المنسوب إليه ٠

كما أن عبارات القرار الصادر بإدانة الطاعن جاءت مشوبة كذلك بإبهام وغموض بحيث لا يبين منها كنه الخطأ والعناصر المكونة له والتى إستظهرت الهيئة والمحكمة الإستئنافية من بعدها ومن خلالها أن الطاعن لم يراع الدقة فى عمله ولم يتبع الأصول المهنية المتعارف عليها والمعترف بها مما أدى إلى إصابة المريضة بحالة شبه الغيبوبة التى عانت منها ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن القرار الصادر بإدانة الطبيب عن إهماله فى عمله المهنى يتعين أن يكون مبنيا على الأسس العلمية والفنية التى أقيم عليها موضحاً كيف إستولت الهيئة على توافر ركن الخطأ فى جانب الطبيب المتهم وموضحاً عناصر ذلك الخطأ وصورته بما له أصل ثابت بالأوراق وذلك حتى يتسنى لمحكمة النقض مباشرة سلطتها فى بسط رقابتها على القرار المطعون عليه لبيان مدى صحته أو فساده ٠

وهو ما يستحيل عليها القيام به ما دامت أسبابه قد شابها التعميم والإجمال والغموض والإبهام كما هو الحال فى القرار الطعين ٠

وإذ لم تعن المحكمة الإستئنافية بتدارك هذا القصور الذى تردى فيه القرار المستأنف وأعتنقت أسبابه رغم قصورها فإن قرارها المطعون عليه لا يكون محمولاً على أسباب كافية تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها بما يصمه بدوره بالقصور المبطل الموجب للنقض والإحالة ٠

وكان على المحكمة الإستئنافية أن تعنى بالإفصاح عن عناصر الخطأ المهنى الذى يثبت فى جانب الطاعن وصوره من خلال الوقائع المطروحة ولا تكتفى بمجرد نسبة الإهمال فى عمله المهنى إليه دون أن تبين كنه هذا الإهمال وذلك التقصير وذلك على نحو واضح وجلى لأن العبارات التى أوردتها فى مدونات قرارها وردت على نحو مرسل غير مفصل لا يكفى بذاته للكشف عن الخطأ المنسوب للطاعن وعناصره . كما لم توضح المحكمة

الإستئنافية كذلك وقبلها قرار هيئة التأديب علاقة السببية بين ذلك الخطأ المدعى به والنتيجة التى خلص إليها وهى إصابة المريضة بحالة شبه الغيبوبة التى ألمت بها وعدم إستجابتها للأوامر الحركية ٠

وفات المحكمة كذلك بيان العناصر الدالة على توافر تلك الرابطة بين الخطأ المدعى به والضرر الذى أصاب تلك المريضة فى منطق سائغ وإستدلال مقبول وهى من العناصر الجوهرية اللازمة لمساءلة الطاعن عن واقعة الإهمال المنسوبة إليه ما دامت المحكمة لم تقتصر فى قرارها بإدانته على توافر ركن الخطأ فى جانبه بل حملته كذلك مسئولية النتائج الضارة التى رأت أنها ترتبت نتيجة ذلك الخطأ المهنى الذى رأت أنه ثابت فى جانبه ٠

وهو ما كان يتعين معه بيانها لرابطة السببية بين الخطأ الذى قصرت فى بيان عناصره . كما سلف البيان . وبين تلك النتائج التى تدل على أن هناك إتصالاً مباشراً بينها بحيث ما كان يمكن تصور النتائج الضارة التى ألمت بالمريضة لولا خطأ الطاعن المهنى وتقصيره فى القيام بمهام مهنته وخروجه على الواجبات التى كان يتعين عليه الإلتزام بها عند أدائها والتى تتنافى مع الأصول الطبية المتعارف عليها ٠

ولهذا شاب عيب القصور فى البيان كافة العناصر التى توجب مسئولية الطاعن سواء منها ما تعلق بالخطأ المهنى المنسوب إليه إرتكابه ووقوعه منه أثناء قيامه بعملية التخدير للمريضة المذكورة أو ما تعلق بيان رابطة السببية بين ذلك الخطأ والنتائج المدعى بأنها ناجمة عنه وهو ما يعيب القرار المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

لما هو مقرر فى قضاء النقض : ▪

" بأنه من اللازم فى الحكم الصادر بالإدانة فى الجرائم غير العمدية بيان ركن الخطأ المنسوب للمتهم والتدليل على توافر عناصره فى جانبه من واقع ما هو ثابت بالأوراق . كما أنه يتعين كذلك أن يثبت علاقة السببية بين ذلك الخطأ والضرر فى غير ما غموض إو إجمال بحيث يكون موضحاً بالحكم بأن الخطأ متصل بالضرر إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصوله مالم يقع ذلك الخطأ ٠

فإذا كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ التى نسبت للطاعن بما ينحسم به أمرها ولم يحققها بلوغاً لغاية الأمر فيها . كما لم يبين علاقة السببية كذلك بالإستناد إلى دليل فنى فإنه

يكون معيباً بقصور يوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣ . طعن ١٠٩٢ لسنة ٣٩ ق
* نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س ١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨
* نقض ١٩٦٢/١١/١٢ . س ١٣ . ١٧٨ . ٧٢٩
* نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢
* نقض ١٩٧٨/٣/١٣ . س ٢٩ . ٥٣ . ٢٨٣

ولا يقدح فى ذلك ما إستطرد إليه القرار المطعون فيه بان الطاعن وافق على تخدير المريضة التى أجريت لها العملية الجراحية فى عيادة غير مرخص لها بإجراء العمليات الجراحية وغير متوافر بها الإمكانيات وخاصة غرفة العمليات ٠

إذ لم توضح المحكمة كذلك ما هى الإمكانيات والأجهزة التى لم تزود بها غرفة العمليات بالعيادة الخاصة وأوجه القصور فى تلك الغرفة مما أدى إلى إعتبارها غير مجهزة التجهيز الكامل لإجراء تلك الجراحة وهو قصور آخر شاب بيان القرار السالف الذكر ٠

هذا إلى أن الطاعن غير مسئول عن عدم ترخيص العيادة المذكورة لإجراء العمليات الجراحية بها وإنما يسأل عن ذلك المدعى عليه الأول (دكتور ....) ولأن المسئولية سواء كانت جنائية أو مهنية شخصية ولا يسأل عن الخطأ أو الإهمال إلاً من وقع منه وحده ولا محل لمساءلة غيره عن الخطأ الشخصى للجانى ٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣ . طعن ١٠٩٢ لسنة ٣٩ ق

وكان على المحكمة التى أصدرت القرار المطعون عليه حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تبين فى مدوناته كيفية إسهام الطاعن فى هذا الخطأ الذى قام به غيره . إذا كان قد ساهم فيه . وما إذا كان قد أسهم فيه بأى طريق من طرق المساهمة وطبيعة تلك المساهمة وعناصرها ومظاهرها وهو ما قصر القرار فى بيانه ولهذا بات معيباً واجب النقض كما سلف البيان ٠

ومن جانب آخر فإن الثابت بالأوراق وعلى وجه قاطع لا يقبل الشك أن الطاعن قام بتخدير المريضة وفقا للأسس العلمية المتعارف عليها طبياً وبعد مراجعة التحاليل الخاصة بها وقد تم التخدير بالطرق المعتادة علمياً وبالجرعات المناسبة ، وبعد إجراء العملية تمت الإفاقة التامة للمريضة وإستجابت حسياً للحركة وخرجت من عيادة الطبيب الجراح بحالة

جيدة وإستمرت حالتها مستقرة لمدة ثلاثة أيام كاملة ويكون طبيب التخدير بذلك قد أدى عمله على الوجه الأكمل ولا يسأل عما يلحق المريضة بعد ذلك لأسباب أخرى لا شأن للطاعن بها . وهذا كله مما لا يتفق مع ما إنتهى إليه القرار المطعون عليه من نتائج بما يشوبه بالفساد فى الإستدلال بالإضافة إلى ما عابه من قصور فى البيان وفى التسبيب بما يستوجب نقضه ٠

ثالثا : القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى دفاعه الشفوى والمسطور أمام هيئة التأديب والمحكمة الإستئنافية بأن العملية أجريت للمريضة المذكورة تحت مخدر عام يوم ١٩٩٦/٩/٣ وتمت تلك العملية وفقاً للأصول الطبية وبعد إجراء التحاليل اللازمة لإجراء عملية إستئصال اللوزتين حيث أوردت التحاليل أنها فى حالة صحية عادية تسمح بإجراء العملية كما قام الطاعن بفحص المريضة أكلينكياً ثم بدأ تخديرها وعند إدخال الأنبوبة الحنجرية حدث لها تقلص (تشنج) شعبى فتم التعامل الفورى مع هذه المضاعفة بتنفيخ الأكسجين وفلوثين حتى زالت سريعاً وعادت الشعب الهوائية إلى حالتها الطبيعية وبدأت المريضة فى التنفس التلقائى وطوال الجراحة كانت حالة المريضة حال وجودها تحت تأثير المخدر مستقرة من حيث النبض والضغط والتنفس التلقائى ٠

وبعد إنتهاء الجراحة أوقف التخدير وإستمر إستنشاق الأكسجين حتى تمام إفاقة المريضة . ثم أخرجت إلى حجرة الإفاقة بحالة هادئة ومستقرة من حيث الضغط والنبض والتنفس والحالة العامة وتم معاودتها عدة مرات للتأكد من عدم وجود نزيف مكان العملية ومن إستجابتها للمنبهات الكلامية وغادر الطاعن العيادة الساعة ١.٣٠ ظهراً بعد الإطمئنان الكامل على حالة المريضة وقام الطبيب الجراح بالإتصال التليفونى به حيث طمأنه على حالتها وبأنها مستقرة وبأنها تطلب مغادرة العيادة اليوم وقامت بمغادرتها فعلاً بعد أن شرح الجراح لأهليتها تفاصيل العلاج لما بعد العملية وتفاصيل رعايتها والغذاء المناسب لها مع ضرورة الإتصال به عند ظهور أية أعراض مقلقة ٠

ولم يتم إتصال من جانب المريضة طوال الثلاث أيام التالية للعملية وإتصل أهلها بالجراح مساء اليوم الرابع لمعاودتها بمنزلها حيث وجدها فى حالة هبوط وجفاف وتوهان

وحرارتها مرتفعة (٣٩ درجة مئوية) كما أبلغه أهلها أنها ممتنعة عن تناول السوائل والطعام بسبب الألم فوصف لها مضاداً حيوياً بالحقن مع التنبيه بضرورة إعطائها مخفضات للحرارة وسوائل بالفم وبعد أخطاره بعد ذلك بسوء حالتها أمر بنقلها فوراً إلى مستشفى أم المصريين فإنتقل الطاعن مع الجراح إليها وقاما بإجراء الإسعافات اللازمة وفى صباح يوم ١٩٩٦/٩/٨ قام أهلها بنقلها إلى مستشفى النيل بدراوى حيث أدخلت وظلت به تحت العلاج حتى خرجت بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٢ وكانت قادرة على الكلام مع تحسن ملحوظ بالحالة العقلية وتحسنت حركة أطرافها العلوية وأنها لازالت تعانى من ضعف بالطرفين السفليين ونصحت بإستمرار العلاج الدوائى والطبيعى ٠

وخلص الدفاع عن الطاعن من ذلك إلى أن ما أصاب المريضة من أعراض لا علاقة له بالتخدير الذى قام به ولو أن أى إهمال قد حدث من جانبه لكان تدهور الحالة مصاحباً لها فى لحظة خروجها من حجرة العمليات وقد تحتاج هذه الحالات إلى الرعاية فى مستشفى أو حتى بالعناية المركزة فى حين أنها كانت فى كامل وعيها وتطلب بنفسها مغادرة العيادة كما كان يستحيل على أهليتها قبول مغادرتها العيادة وخروجها منها وهى فى حالة غيبوبة كما كان تدهور حالتها فى اليوم الثالث للجراحة والتخدير بما يقطع بأنه لا علاقة له بالعملية التى أجريت لها ولا بتخديرها ٠

وقدم الطاعن تأييداً لدفاعه حافظة مستندات طويت على تقرير طبى خاص بحالة المريضة عبير رجب محمد . صادر من الطبيب محمد نصر الدين سعيد أستشارى التخدير بمستشفى أم المصريين العام ينفى فيه الإتهام المسند إليه ٠

وأطرحت هيئة التأديب والمحكمة الإستئنافية دفاعه السالف الذكر بقولها " أن دفاعه جاء مرسلاً لا يسانده أى دليل على تفسير سبب تدهور الحالة ويوضح ما إذا كانت المريضة قد تمت إفاقتها من التخدير تماماً قبل مغادرتها العيادة أم أن الحالة كانت كامنة وتدهورت وساءت حتى بلغت ذروتها مساء اليوم الرابع وأن الطاعن إعترف بحدوث مشاكل أثناء التخدير ولو كانت عملية التخدير قد تمت طبقاً للأصول الفنية المعترف بها لما أصاب المريضة ما أصابها "٠

وهى أسباب قاصرة لأن دفاع الطاعن لم يكن قولاً مرسلاً كما ذهب إلى ذلك القرار المطعون فيه بل كان مؤيداً بالمستندات المقدمة منه ومن ظروف الحال والملابسات

المحيطة بالواقعة وثبوت خروج المريضة من العيادة الطبية بعد إفاقتها وهى فى حالة مستقرة قادرة على الكلام والحركة وقد ظلت على ذلك ثلاثة أيام كاملة لم تكن تعانى خلالها أية آثار جانبية حتى مساء اليوم الرابع عندما تقرر نقلها إلى مستشفى أم المصريين العام لتدهور حالتها مما يقطع بأن هذا التدهور كان لسبب آخر لاشأن له بتخديرها بمعرفته منذ أربعة أيام سابقة على سوء حالتها ٠

ولم تفطن المحكمة الإستئنافية إلى التقرير الطبى المقدم من الدكتور .... إستشارى الأمراض العصبية بمستشفى النيل بدراوى بأن المريضة حضرت بالمستشفى يوم ١٩٩٦/٩/٨ وكانت تعانى من ضعف بالأطراف الأربعة مع عدم القدرة على الكلام وعدم الإستجابة الواعية للمؤثرات الخارجية وأنها لم تكن تعانى من حالة غيبوبة (فقدان الوعى) عند دخولها المستشفى أو أثناء وجودها وحتى يوم خروجها وبالتالى لم تحتاج للدخول إلى العناية المركزة وتم عمل الأبحاث اللازمة وتلقت العلاج الطبى والعلاج الطبيعى وتحسنت حالتها تدريجيا وعند الخروج فى ١٩٩٦/١٠/١٢ كانت المريضة قادرة على الكلام مع وجود تحسن ملحوظ بالحالة العقلية وأصبحت الإستجابة طبيعية كما تحسنت حركة أطرافها وأصبحت طبيعية بالأطراف العلوية ومازالت تعانى ضعف الأطراف السفلى ونصح باستمرار العلاج الدوائى والعلاج الطبيعى ٠

ويدل هذا التقرير على أن تدهور حالة المريضة بعد عدة أيام من إجراء العملية الجراحية لها وتخديرها إنما يرجع إلى إلتهاب المخ الفيروسى والتلوث البؤرى ، وهذه الأعراض إما أن تنشأ عن حالة مرضية مستقلة بذاتها ولاعلاقة لها بالتخدير والتداخل الجراحى وطرأت على المريضة فى اليوم الرابع من العملية كإلتهاب المخ الفيروسى أو قد تكون ناشئة عن التلوث البؤرى مما لايمكن التنبؤ به أو حتى ملافاته ولاعلاقة له بالتخدير ٠

ورغم ذلك ذهبت المحكمة إلى القول بأن دفاع الطاعن لم يكن مستنداً إلى دليل يدل على أنها أفاقت إفاقة تامة من التخدير قبل مغادرتها العيادة ، وأن هناك إحتمال أن تكون تلك الحالة كامنة بها وتدهورت بعد ذلك وساءت حتى بلغت ذروتها مساء اليوم الرابع . وهو مالا يستقيم مع دفاع الطاعن السالف الذكر ولا يتمشى مع الشهادة والتقرير الذى قدمه الدكتور .... السالف الذكر بما ينبئ عن أن المحكمة لم تلم بذلك التقرير ولم تحط علما

بدلالته وبأنها راحت تثبت وجود الخطأ فى جانب الطاعن وتطرح دفاعه الذى إعتصم به والمؤيد بالمستندات المقدمة منه بناءً على إحتمالات ظنية واعتبارات مجردة يشوبها الشك ويتطرق إليها الظن ، ولهذا كان ردها على دفاع الطاعن مشوباً بما يعيبه لقصوره فضلاً عن فساد إستدلاله بما يستوجب نقض قرارها المطعون عليه ، لأنه دفاع جوهرى ولاشك يتغير به حتما وجه الرأى فى الدعوى لوثبت صحته وهو صحيح فعلاً وواقعاً بما ينبئ عنه وللوهلة الأولى تسلسل الوقائع ومجرياتها والتى تؤكد وتقطع بأن حالة المريضة كانت مستقرة وطبيعية من حيث الوعى والسير بمفردها والبلع وتناولها للسوائل والطعام عند مغادرتها للعيادة فى نهاية اليوم الذى اجريت فيه الجراحة وأن يوم ظهور الأعراض المقلقة عليها كان فى اليوم الرابع للجراحة بما يقطع بأن هذا التدهور منبت الصلة بعملية التخدير التى أجراها الطاعن صباح يوم ١٩٩٦/٩/٣ بما ينفى عنه أى مسئوليه عن تدهور حالتها فيما بعد كما سلف البيان ٠

وإذ خالف القرار المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعين النقض والإحالة ٠

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع ٠**

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن أمام المحكمة الإستئنافية بضرورة ندب أحد خبراء التخدير ليقول كلمته فى مدى مسئوليته المهنية عن الأخطاء المزعومة والمنسوبة إليه أثناء تخدير المريضة المذكورة خاصة وأن اللجنة التأديبية التى أصدرت قرارها المستأنف بمعاقبته بقالة الإهمال فى عمله وبأن ماإتخذه من إجراءات لا يتفق مع الأصول الفنية والرأى العلمى . لم تضم خبيراً متخصصاً فى التخدير ولهذا جاء قرارها معيباً إذ يتعين فى هذه الحالة الإسترشاد بأهل الخبرة فى هذا المجال باعتبارهم الوسيلة الوحيدة من وسائل الإثبات المقررة قانوناً لإثبات أو نفى وجود الخطأ المهنى فى جانب الطاعن حتى يكون الرأى العلمى هو أساس الفصل فى مسئوليته المهنية أو إنتفائها ٠

وهو طلب جوهرى ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها لأن مسئولية طبيب التخدير عن خطئه الفنى من الأمورالفنية الخالصة والتى تستلزم خبرة خاصة فى تخصص طبى دقيق معين وهو علم التخدير وأصول ممارسة هذه المهنة مما لا يتيسر العلم بها والإحاطة بكل عناصرها واصولها إلاّ للخبير المختص فى علم التخدير وتطبيقه ولا يغنى

عنه أى تخصص طبى آخر . ورغم ذلك فإن المحكمة الإستئنافية لم تعبأ بهذا الطلب ولم تستجب إليه ولم تستعن بخبير متخصص فى علم التخدير وفنونه واكتفت بقولها إن الطاعن أهمل فى رعاية المريضة وأعطاها جرعات لتخديرها غير مناسبة وقد أعترف بحدوث مشاكل أثناء التخدير ولو كانت تلك العملية قد تمت طبقاً للأصول الفنية المعترف بها لما أَصاب المريضة ما أصابها ٠

وهى أسباب يشوبها الإجمال والغموض ولا تحمل أى طابع فنى يبين الجرعات التى أعطاها الطاعن للمريضة عند تخديرها وكمياتها وما يدل على أنها غير مناسبة لحالتها . كما أطلقت المحكمة القول بأن المشاكل التى أوضحها الطاعن بأقواله والتى حدثت أثناء التخدير تكفى لمساءلته مهنيا عنها . ولم تتفطن لدفاعه بأن تلك المشاكل عادية وتحدث عادة أثناء التخدير وأدخلها الطاعن فى تقديره وتوقعاته قبل حدوثها ولهذا تمكن من مداركتها فى الحال دون أية مضاعفات كما لم يكن لها أى تأثير سلبى على حالتها واكتمل وعيها فى أعقاب الجراحة وتم نقلها إلى غرفتها وهى فى حالة إفاقة تامة ولم تترك العيادة إلاّ بعد تحسن حالتها ولم تكن تعانى من أية آلام أو مظاهر غير عادية ٠

وقد كان على المحكمة أن تستجيب لطلب الدفاع الإستعانة بخبير فى التخدير ليدلى برأية الفنى فى مدى مسئولية الطاعن المهنية عن الإهمال المدعى به والمنسوب إليه فى أداء عمله باعتبار أن تقدير هذه المسئولية والقول الفصل فى توافرها فى جانبه من عدمه من الأمور الفنية الخالصة التى لاتستطيع هيئة المحكمة الإستئنافية الخوض فيها أو إبداء رأى قاطع فى شأنها لأنها تفوق حدود العلم الطبى العام ويحتاج البحث فيها والإنتهاء إلى رأى يثبت خطأ الطاعن أو نفيه إلى خبرة متخصصة عالية فى مجال التخدير وفنونه وأصوله المتبعة والمتعارف عليها علمياً وفنياً ونظرياً وتطبيقياً ، وإذ لم تستجب المحكمة التى أصدرت القرار المطعون فيه لهذا الطلب وقطعت بمسئولية الطاعن عن خطئه المزعوم بأسباب غير سائغة ويشوبها القصور كما سلف البيان وتصدت للفصل فى أمور فنية خالصة لا تستطيع التعرض لها أو الفصل برأى قاطع وصحيح فى شأنها فإن قرارها الطعين يكون فوق قصوره مشوباً بالفساد فى الإستدلال فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

واستقر قضاء النقض على أنه :

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقديرالقوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث إلاّ أن هذا مشروط بأن تلك المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها " ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٢ . ٤٥١ . طعن ١٢٣ لسنة ٤٣ ق

فقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقراراً وتواتراً يغنيان عن الاستشهاد : ـ

" على انه وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ، إلاً أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لمايحتاجه ذلك إلى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، وعلى ان القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة "٠

* نقض ٦٠/١١/٢٩ – س ١١ – ١٦٥ – ٨٥٤
* نقض ١٣/ ٦١/٦ – س ١٢ – ١٣١ – ٦٧١
* نقض ٦٢/٤/١٠ – س ١٣ – ٨٤ – ٣٣٦
* نقض ٦٢/٤/١٦ – ١٣ – ٨٩ – ٣٥٢
* نقض ٦٢/١٠/٨ – س ١٣ – ١٥٢ – ٦١٠
* نقض ٦٤/١/٢٧ – ١٥ – ١٩ –
* نقض ٦٥/١٢/٢٠ – س ١٦ – ١٧٩ – ٩٣٧
* نقض ٦٧/٥/٢٩ – س ١٨ – ١٤٤ – ٧٢٦
* نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ – س ١٨ – ١٧٧ – ٨٨٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ – س ١٨ – ١٣٤ – ٦٩٠

* نقض ٦٧/١١/١٤ – س ١٨ – ٢٣١ – ١١١٠
* نقض ٦٨/١/٨ – س ١٩ – ٦ – ٣٣
* نقض ٦٨/٥/١٣ – س ١٩ – ١٠٧ – ٥٤٦
* نقض ٦٨/٥/٢٧ – س ١٩ – ١١٩ – ٦٠٠
* نقض٦٩/٦/٢ – س٢٠ – ١٦٥ – ٨٢٨
* نقض ١٩٧٠/٣/١٥ – س ٢١ – ٨٩ – ٢٥٨
* نقض ٧١/١٠/٣١ – س ٢٢ – ١٤٢ – ٥٩٠
* نقض ١٩٧٣/٤/١ – ٢٤ – ٩٢ – ٤٥١
* نقض ٧٤/١٢/٩ – س ٢٥ – ١٨٣ – ٨٤٩
* نقض ٧٨/٤/٩ – س ٢٩ – ٧٤ – ٣٨٨

وقضت محكمة النقض : ▪

" بأن الدفاع الصادر من المتهم أو المدافع عنه يكون وحده ولا يجوز الإلتفات عن أيهما متى كان هاماً ومؤثرافى منطق الدفاع دون مبرر " ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٥ . ٤٦٤ . طعن ١٣٤ لسنة ٤٣ ق

كما لم تلم المحكمة التى أصدرت القرارالمطعون عليه بدفاع الطاعن القائم أساساً على أن عدم ترخيص العيادة لإجراء العملية الجراحية التى ساهم فى إجرائها للمريضة المذكورة كطبيب للتخدير لايصلح سببا مباشراً لإسناد الخطأ المهنى إليه والذى أدى إلى تدهور حالتها . لأن عدم صدور ترخيص من الجهة المختصة بإجراء الجراحة بتلك العيادة أمر منفصل كلية عن الخطأ المهنى المنسوب إليه فى أداء عمله باعتباره الطبيب الذى أجرى تخدير المريضة وتولى ملاحظتها حتى تمام إفاقتها بعد إجراء الجراحة . ولما كان خطأ إجراء العملية الجراحية فى عيادة الطبيب الجراح .... مستقل بذاته عن عملية التخدير ذاتها التى أجراها الطاعن وكانت مسئولية تشغيل العيادة لإجراء العملية الجراحية واقعة على الطبيب الجراح صاحبها وحده باعتباره الملتزم بعدم التشغيل لحين إستخراج الترخيص اللازم من الجهة المختصة كما سلف البيان إذ لايتحمل الطاعن أوزارغيره وأخطاءه ... وكانت العيادة المذكورة غير المرخصة لإجراء الجراحة بها مزوده بكل مايلزم من

تجهيزات لإجراء الجراحات الصغرى ومنها إستئصال اللوز ويطلق عليها جراحة (اليوم الواحد) ومن بين تلك التجهيزات أدوات التعقيم اللازمة والأوكسجين وهو مايلزم لإجراء تخدير ناجح للمريضة ومن ثم فلا محل إذن لمساءلته عن خطأ صاحب العيادة المذكورة لتشغيلها لإجراء الجراحة للمريضة المذكورة ٠

إذ كان الطاعن لايعلم بتلك المخالفة ولا شأن له بها وحسبه أنه وجد بها القدر الكافى والمناسب من الإمكانيات التى تمكنه من إجراء عملية التخدير دون أية أخطار متوقعة ، . وهو ماحدث بالفعل حيث أجرى تلك العملية وقام بتخدير المريضة وإفاقتها بدقة تامة ودون أية أخطاء ولم يكن لعدم ترخيص العيادة لإجراء العمليات الجراحية أى علاقة بعمله الذى إداه بنجاح ولهذا فلا محل لمسئوليته عن واقعة إجراء الجراحة فى عيادة لم يصدر ترخيص من الجهة المختصة بإجراء العمليات الجراحية بها ٠

وأضاف الدفاع إلى ذلك أن كل مايفرضه عليه الواجب الملقى على الطاعن باعتباره طبيب التخدير هو فحص المريضة قبل العملية ثم تخديرها طبقاً للأصول الطبية ومراقبتها أثناءها وتلافى كل مايحدث من آثارتنفسيه وقلبية ثم وقف التخدير بعد إنتهاء العملية ومراقبة المريضة حتى تتم إفاقتها بالدرجة التى تسمح لها بالعودة إلى سريرها دون خطر وهو ماقام به على أكمل وجه ٠

ولم تعبأ المحكمة الإستئنافية بهذا الدفاع ولم تعرض له بالتفنيد والرد عليه برد سائغ يبرر أطراحه ، بل خلا قرارها المطعون عليه من تحقيقه أو التصدى إليه بما يسوغ الإلتفات عنه وعدم التعويل عليه وهو دفاع جوهرى ولاشك بما يعيب القرار المذكور بعيب القصور المبطل فضلاً عن الإخلال بحق الطاعن فى الدفاع ٠

وتكون بذلك المحكمة قد إتخذت من مجرد عدم صدور ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بإجراء الجراحة بالعيادة الخاصة للدكتور ...... دليلا ضد الطاعن على إهماله وخطئه المهنى أثناء التخدير وهو استخلاص غير سائغ إذ لاعلاقة بين واقعة تشغيل تلك العيادة فى إجراء العمليات الجراحية وبين خطأ الطاعن الفنى والمهنى المزعوم والمنسوب إليه فى قرار الإتهام المقدم من النقابة العامة للأطباء فضلاً عن أنه غير مسئول عن ترخيص العيادة لإجراء الجراحة ولم يكن يعلم بتلك المخالفة ومن ثم فلا محل لمساءلته عنها ٠

هذا وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أنه : ـ

" من المقرر أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وإن امكن إعتباره خطأ مستقلاً بذاته فى جرائم القتل والإصابة الخطأ إلاً أن هذا بشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يُتصور وقوعه لولاها "

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠
* نقض ١٩٨٥/٥/٨ . س ٣٦ . ١١٠ . ٦٢٢

وحسب الطاعن أنه وجد بالعيادة المذكورة كافة الأدوات والإماكنيات التى تمكنه من إجراء عملية اللوز للمريضة بنجاح وقد تمت على أكمل وجه دون ثمة آثار جانبية أو مضاعفات كما سلف البيان ويكون القرار المطعون فيه والحال كذلك فوق قصوره واخلاله بحق الدفاع مشوباً بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وفى ذلك قضت محكمة النقض :

" بأنه لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاّ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه صحيح يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وإلاّ كان حكمها معيبا بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤ . طعن ٩٥٤ لسنة ٤٢ ق
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س ٣٠ . ١١٣ . ٥٣٠
* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٩٩
* نقض ١٩٧٩/١١/٥ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٨١/٣/٢٥ ت س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ١٩٨١/١٢/٣ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣

وفى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

فإنه لما كان يبين من أسباب هذا الطعن الماثل أنه يرجح معها إلى حد بعيد نقض القرار المطعون فيه ، . وكان يترتب على تنفيذه ضرر جسيم يتعذر تداركه . وكان من حق الطاعن أن يطلب من محكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فى هذه الحالة مؤقتاً ريثما يفصل فى موضوع هذا الطعن ٠

وبناءً عليه

يلتمس الطاعن من محكمة النقض :▪

أولا : وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً ريثما يقضى فى موضوع هذا الطعن ٠

ثانيا : الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً ٠

ثالثا : وفى الموضوع بنقض القرار المطعون فيه والقضاء أصليا فى موضوع الإستئناف بإلغاء القرار المستأنف وبراءة الطاعن مما أسند إليه ٠

واحتياطيــا : بإحالة الدعوى إلى محكمة إستئناف القاهرة (هيئة التأديب الإستئنافية للأطباء) للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى ٠

المحامى / رجائى عطية

نصب ـ مزاولة التشغيل بالخارج بلا ترخيص

القضية ١٩٩٧/٢٥٣٠ جنح مركز شبين الكوم
١٩٩٧/١٤٨٥٩ جنح مستأنف شبين الكوم

الطعن رقم ٦٨/٩٠٦٨ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

والوكـــيل عـــن :   ....   (محكوم ضده)

وموطنه المختار مكتب محاميه وكيله الأستاذ رجائى عطيه المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب . القاهرة ، . و ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة الإيموبيليا بالقاهرة . والوكيل عنه بتوكيل رقم ٢٥٩ (أ) لسنه ١٩٩٨ رسمى عام توثيق الضواحى بشبين الكوم . ويتضمن التقرير بالنقض فى الأحكام ٠

ضـــد :   النيابة العامة

فى الحكم الصادر ١٩٩٨/٢/٨ من محكمة جنح مستأنف شبين الكوم فى القضية ١٩٩٧/١٤٨٥٩ جنح مستأنف شبين الكوم (١٩٩٧/٢٥٣٠ جنح مركز شبين الكوم) والقاضى حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف الى حبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل والتأييد فيما عدا ذلك . وكانت محكمة أول درجة قد قضت بجلسة ١٩٩٧/٦/٢٨ حضورياً بحبس كل من المتهم الطاعن وآخر سنة مع الشغل والكفالة مائه جنيه للإيقاف وتغريم كل منهما مائه جنيه ٠

الوقائـــــــــع

أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد كل من المتهمين : .

١.   ....   (الطاعن)

٢.   ....

بوصف أنهما بتاريخ يقع فى غضون شهر أغسطس سنة ١٩٩٦ بدائرة مركز شبين الكوم ٠

١ . توصلا إلى الإستيلاء على النقود المبينة الوصف والقيمة بالأوراق والمملوكة .... وكان ذلك بالإحتيال بأن أوهماه بقدرتهما على تسفير نجله للعمل بالخارج رغم عدم قدرتهما على ذلك وحصلا على تلك النقود بناء على ذلك الإيهام ٠

٢ . قاما بمزاولة الحاق المصريين للعمل بالخارج قبل الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١ ، ٢ ، ٨ ، ٢٨ مكررا ، من القانون ١٣٧ اسنة ١٩٨١ والمادة ٣٣٦ عقوبات وقضت محكمة أول فى ١٩٩٧/٦/٢٨ بمعاقبة كل من المتهمين الأول حضوريا والثانى غيابيا بحبس كل منهما سنة مع الشغل وكفالة ١٠٠ جنيه لوقف التنفيذ ٠

وطعن الأول (الطاعن) على ذلك الحكم بطريق الإستئناف

وبجلسة ٨ فبراير سنة ١٩٩٨ قضت المحكمة الإستئنافية حضوريا بقبول إستئنافه شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى حبسه ثلاثة أشهر مع الشغل وتأييده فيما عدا ذلك ٠

وحصلت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها أن .... أبلغ بأن المتهم .... إتفق معه بمنزل المتهم .... (الطاعن) على تسفير نجله للعمل بدولة إيطاليا مقابل ٤٥٠٠ جنيها وقام بتسليم المبلغ للأخير الذى قام بدوره بتسليمه للمتهم .... الذى قام بدوره بتحرير شيك بمبلغ ٢٧ألف جنيه كضمان نظير المبالغ التى حصل عليها وتم تحريره بأسم .... وأنه طالبهما بالمبلغ عندما لم يتمكن نجله من السفر إلى إيطاليا فرفضا وأعاد له الطاعن جواز السفر الخاص به فحسب ٠

وبسؤال كل من .... و.......... بمحضر جمع الإستدلالات رددا مضمون ماقرره المجنى عليه السالف الذكر . وأنهما حضرا ذلك الإتفاق بمسكن المتهم ٠

وبسؤال الأخير (الطاعن) أنكر مانسب إليه ووردت التحريات السرية بأن الواقعة صحيحة ٠

ولما كان الحكم الصادر بإدانة الطاعن قد شابه البطلان فقد طعن عليه بطريق النقض بوكيل يبيح له حق الطعن بالنقض وذلك برقم / تتابع بتاريخ / / ١٩وأرفق التوكيل وقت التقرير بالطعن وذلك للأسباب التالية : .

أسباب الطعن

أولاً : البطلان :

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه القاضى بإدانة الطاعن أنه خلا من بيان نص القانون الذى عاقب الطاعن بمقتضاه ٠

وهو بيان جوهرى نصت عليه المادة ٣١٠ إجراءات جنائية والتى أوجبت إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على مادة القانون الذى قضى الحكم بمعاقبة المتهم بموجبه . وإلا كان الحكم باطلا ٠

وهو بيان جوهرى إقتضته كذلك قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات . فإذا خلا الحكم الصادر بالإدانة من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على المتهم فإنه يكون مشوبا بالبطلان ٠

ولا يعصم الحكم المطعون فيه من هذا العيب إشارته إلى نص المادة ٣٣٦ عقوبات وأركانها طالما أنه لم يفصح صراحة عن أنه عاقب الطاعن بموجبها ٠

كما لايصحح هذا العيب ما ورد بديباجة الحكم من الإشارة إلى مواد القانون التى طلبت النيابة العامة تطبيقها طالما أن المحكمة لم تبين فى مدونات حكمها أنها عاقبت الطاعن بناء على تلك المواد والتى طبقتها على واقعة الدعوى ٠

كما لايرفع هذا العوار عن الحكم كذلك أن تكون المحكمة قد ذكرت بمدونات الحكم أنها عاقبت الطاعن بموجب نص المادة ٢/٣٠٤/إجراءات جنائية ٠

لأن ذلك النص لايتعلق بنصوص التجريم والعقاب وإنما يتعلق بحق المحكمة فى القضاء بالإدانة عند ثبوت التهمة ضد المتهم بناء على الأدلة القاطعة التى تثبت لديها وأطمأنت إليها والتى تثبت مقارفته للفعل الإجرامى المسند إليه ٠

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شابه عوار البطلان فأضحى جديرا بالنقض والإحالة ٠

وكان على المحكمة الإستئنافية . وقد أنشأت لنفسها قضاء مستقلا أن تعنى بإيراد نص القانون الذىعاقبت الطاعن بناء عليه ولا تكتفى بشرح المادة ٣٣٦عقوبات وأركانها . بل كان عليها أن تورد بمدونات الحكم مما يدل على أنها عاقبت الطاعن بناء على العقوبة المنصوص عليها فى تلك المادة . وإذ فاتها ذلك فإن حكمها المطعون عليه يكون وقد تردى فى عوار البطلان بما يستوجب نقضه ٠

ومن جانب آخر فإن الحكم الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة قد شابه عوار البطلان كذلك لعدم بيانه مادة العقاب التى أنزل العقوبة ضد الطاعن بناء عليها ولم يفصح كذلك عن أنه عاقبه بمقتضى مواد العقاب التى أشارت إليها سلطة الإتهام وهى النيابة العامة والتى أوردتها المحكمة فى ديباجة الحكم ٠

ومن ثم فإن الحكم الإبتدائى السالف الذكر يكون قد وقع باطلا كذلك خلوه من نص مادة العقاب وهو ما يخالف ما أوجبه القانون على النحو السالف بيانه ٠

ولما كان هذا البطلان يمتد إلى كافة أجزاء الحكم بأسبابه ومنطوقه ومن ثم فما كان لمحكمة ثانى درجة أن تقضى بتعديله فى شأن مقدار العقوبة المقضى بها وتأييده فيما عدا ذلك ٠

بل كان عليها أن تقضى بمنطوق خاص مستقل تماما عن المنطوق الباطل الذى قضت بتعديله فى جزء منه وتأييده فى باقى أجزائه ٠

مادام ذلك المنطوق باطل برمته وبأكمله لأن الحكم الذى يقضى بتأييد أو بتعديل حكم باطل يكون مشوباً بالطلان كذلك . إذ ينسحب إليه أثر البطلان ٠

وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتعديل الحكم المستأنف الباطل وتأييده فيما عدا ما قضى بتعديله فأنه يكون مشوبا كذلك بما يبطله ويستوجب نقضه والإحالة لتقضى فى الدعوى دائرة إستئنافية أخرى لا تحيل إلى حكم محكمة أول درجة الذى شابه عوار

البطلان لا فى أسبابه أو فى منطوقه أذا رأت القضاء بالإدانة ٠

وفى ذلك قضت محكمة النقض :■

" أن القانون فى المادة ٣١٠ إجراءات جنائية أوجب إشارة الحكم إلى نص القانون الذى حكم بموجبه بالعقوبة وهو بيان جوهرى أقتضته قاعدة قانونية الجرائم والعقاب ٠

فإذا خلا الحكم المطعون فيه من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن كان باطلا ٠

ولا يعفيه من البطلان أن يكون قد أشار إلى مواد الإتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها على المتهم مادام لم يفصح عن أخذه بها بل إقتصر على الإشارة إلى نص المادة ٢/٣٠٤ إجراءات والتى لا صلة لها بالتجريم والعقاب " ٠

* نقض ١٩٦٣/٣/٢ . س ١٤ . رقم ١٥٤ . ص ٨٥٩

* نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧ . س ٢٩ . رقم١٤٧ . ص٧٣٥ . طعن٧٧١ / ٤٨ ق

ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن الحكم الإستئنافى المطعون فيه قد أنشأ لنفسه قضاء مستقلا فى أسبابه ولم يحل سواء فى بيان الواقعة أو بيان مضمونه الأدلة التى تساند إليها فى قضائه بالإدانة إلى أسباب حكم محكمة أول درجة وإنما أوردت المحكمة بيانا لها مستقلا تماما عن أسباب الحكم المستأنف . لأن المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه أحالت فى بيان العقوبة المقضى بها إلى تلك الواردة بمنطوق الحكم المستأنف ٠

فقضت بتعديلها إلى حبس الطاعن ثلاثة أشهر ثم قضت بتأييده فيما عدا ذلك ٠

وهذه الإحالة سواء بالتعديل أو التأييد تبطل قضاء الحكم الطعين ما دام الحكم المعدل والمؤيد . وهو الحكم المستأنف قد شابه عوار البطلان كما سلف البيان ٠

ولأن بطلان الحكم الإبتدائى (المستأنف) يمتد إلى أسبابه ومنطوقه وبالتالى لايجوز تعديل ذلك المنطوق الباطل أو تأييده وإلا كان الحكم الإستئنافى المطعون عليه باطلا كذلك كما هو الحال فى الحكم الماثل وهوما عابه وإستوجب لذلك القضاء بنقضه ٠

وأستقر قضاء النقض على ذلك إذ قضى بأن بطلان الحكم يستتبع إستحالة إسناده

إلى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه ٠

* نقض ١٩٦٣/٣/٢٥ . س ١٤ . رقم ٢٣ . ص ١٤٤ ٠

* نقض ١٩٦٢/١٢/٣١ . س ١٣ . رقم ٢١٥ . ص ٨٨٨ ٠

ثانياً : القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال ٠

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه . فإن المحكمة لم تبين فى حكمها الوسائل الإحتيالية التى قام بها الطاعن من جانبه والتى على أساسها تم إستلام المبلغ الذى دفعه المجنى عليه ...... واستولى عليه المتهم الثانى ، . واقتصرت المحكمة فى ذلك على مجرد القول بأن المجنى عليه المذكور إتفق مع المتهم الآخر .... على تسفير نجله إلى الخارج للعمل بدولة إيطاليا نظير مبلغ ٤٥٠٠ جنيها وأنه سلم الأخير المبلغ المشار إليه بعد أن تولى الطاعن عده وكان ذلك بمنزله ٠

وهذا الفعل بفرض ثبوت قيام الطاعن به لا يفيد من قريب أو بعيد أن الطاعن ضالع فى الجريمة التى إرتكبها المتهم الثانى .... أو مساهم فى إرتكابها بآية صورة من صور المساهمة الجنائية كفاعل أصلى أو شريك فيها ، . فمجرد قيام الطاعن بعد مفردات المبلغ المدفوع من المجنى عليه وتسليمه للمتهم الآخر فى منزل الطاعن لايدل حتماً أو منطقاً بأنه مساهم فى جريمة النصب التى وقعت بعد أن إمتنع مستلم المبلغ والذى إستولى عليه لنفسه . وهو المتهم الثانى . عن رده لصاحبه بعد أن فشل فى تسفير نجله للعمل بإيطاليا ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن جريمة النصب لا تتوافر إلاّ إذا أسهم المتهم فى الطرق الإحتيالية التى ترتكب ضد المجنى عليه بحيث يحمله نشاطه على إيهامه بصحة إدعاءات الجانى مؤيداً ومؤكداً أكاذيبه وإدعاءاته الباطلة بحيث يضفى عليها ويضيف لها حججاً تبدو مقنعة للمجنى عليه وتساعد فى خداعه وإيهامه، . وهو أمر قصر الحكم مالمطعون فيه فى بيانه بواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها ، . إذ لم تبين المحكمة ماهية الأفعال التى قام بها الطاعن والتى يمكن وصفها بأنها تعد تدخلاً منه لتدعيم أكاذيب المتهم الثانى وادعاءاته غير الصحيحة ٠

كما لم توضح المحكمة كيف كونت عقيدتها فى الدعوى بأن الطاعن قام بأى فعل

أو قول يمكن أن يستخلص منه أن المتهم الثانى إستعان به فى إيهام المجنى عليه مما دفعه إلى تسليم المبلغ للمتهم الأخير ، . ومساعدته فى الإستيلاء عليه بالباطل بعد أن رفض رده إلى صاحبه ٠

ولايمكن القول بأن مجرد قيام الطاعن بمسكنه باستلام المبلغ المذكور من المجنى عليه وتسليمه للمتهم الثانى . هو تداخل فى جريمة النصب التى وقعت وراح ضحيتها المجنى عليه المذكور ، . لأن هذه الأفعال بفرض صحتها وثبوتها لا تفيد حتما أن الطاعن تعمد التداخل فى الجريمة وقدم عونا للمتهم الثانى لحمله على الإعتقاد بصحة أكاذيب المتهم الثانى وادعاءاته ٠

كما لم توضح المحكمة كذلك فى حكمها المطعون عليه مايدل على أن الطاعن تدخل من جانبه فى إضفاء الثقة على تلك الإدعاءات التى مارسها المتهم الثانى وحده أو أن الطاعن سعى إليه وأوهمه بصحة تلك الإدعاءات أو أنه أضاف إليها جديداً يبعث على الثقة بها أو يؤكد صحة تلك المزاعم التى إدعاها المتهم .... ، . ولم توضح المحكمة كذلك فى حكمها كيف دعم الطاعن أكاذيب المتهم الأخير بحيث يمكن القول بأنه تواطأ مع الطاعن للإستيلاء على المبلغ الخاص بالمجنى عليه ، . وأنه لم يكن بنفسه (الطاعن) مخدوعاً بأقوال المتهم الثانى وادعاءاته وأقواله ، . كما لم تفصح المحكمة كذلك فى حكمها عن أن قيام الطاعن بعد المبلغ المذكور قبل تسليمه للمتهم الثانى كان بناءً على تواطؤ مع الأخير وسعى من جانبه بناءً على تدبير واعداد سابق بين المتهمين لخداع المجنى عليه للإستيلاء على ذلك المبلغ بطريق النصب والإحتيال ، . وهو أمر جوهرى إذ يشترط لوقوع جريمة النصب بطريق الإستعانة بشخص ثالث بما يتوافر به ركن الطرق الإحتيالية أن يكون الشخص الآخر (الطاعن) قد تداخل بسعى الجانى وتدبيره وإرادته لامن تلقاء نفسه بغير طلب أو إتفاق ٠

كما يشترط كذلك أن يكون الطاعن الذى نسب إليه التداخل لتدعيم مزاعم المتهم الثانى .... قد قام بدور إيجابى من جانبه بحيث يحمل المجنى عليه على تصديق أكاذيبه ، . ولا يقتصر على مجرد ترديد إدعاءاته غير الصحيحة ٠

ولهذا فقد كان على المحكمة أن تعنى فى حكمها ببيان كل ما صدر من الطاعن من أفعال أو أقوال فى حضرة المجنى عليه يكون من شأنها حمله على التسليم فى ماله ، .

ولايكفى فى ذلك مجرد القول بأن الطاعن قام بعد المبلغ المذكور أو أنه قام بتسليمه للمتهم الثانى فى منزله لأن هذه العناصر بفرض ثبوتها لا تؤدى حتما وبطريق اللزوم العقلى والمنطقى إلى القطع بأن المتهم الثانى قد إتفق مع الطاعن وسخره لتأييد مزاعمه وأكاذيبه أو أنه تداخل فى الجريمة بسعى منه وتدبيره لا من تلقاء نفسه ٠

ومن ثم فإن المحكمة تكون قد إستخلصت تداخل الطاعن فى الطرق الإحتيالية التى مارسها المتهم الثانى ضد المجنى عليه من عناصر لاتنتج هذا الإستخلاص ولا تؤدى إليه فى منطق سائغ واستدلال مقبول بل كونت عقيدتها فى الدعوى وبمساءلة الطاعن عن الجريمة التى قضت بإدانته عنها بناءً على عناصر مرسلة لايمكن أن يستخلص منهما هذا لإستخلاص ، . فضلاً عن أنها قصرت فى بيان الأفعال أو الأقوال التى تدل على أن المتهم الثانى قد إستعان بالطاعن لكى تبدو إدعاءاته بقدرته على تسفير نجل المجنى عليه إلى إيطاليا للعمل بها . صحيحة وليست كاذبة . ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه فوق قصور تسبيبه و وقد شابه الفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تضمن حكمها الأدلة والقرائن التى إستخلصت منها ما يفيد أن الطاعن تداخل فى الجريمة التى إرتكبها المتهم الثانى بسعى من الأخير وتدبيره وأنهما إتفقا معاً على خداع المجنى عليه وحمله على الإعتقاد بصحة قدرته على تسفير نجله إلى إيطاليا للعمل بها وأن تبسط المحكمة الأفعال أو الأقوال التى قام بها الطاعن والتى أدت إلى إقناع المجنى عليه بصحة مزاعم المتهم الثانى وأكاذيبه فقام بتسليم المبلغ المشار إليه إلى ذلك المتهم الذى إستولى عليه لنفسه ٠

وإذ لم تضمن المحكمة فى حكمها الطعين هذا البيان ولم توضح القول أو الفعل الذى صدر فى حضرة المجنى عليه مما حمله على التسليم فى ماله ، . وكان ما ساقته من قرائن فى هذا الصدد سواء من أن دفع المبلغ كان فى مسكن الطاعن أو قيامه بعده قبل تسليمه للمتهم الثانى أو القيام باستلام شيك بضمان ذلك المبلغ والمبالغ الأخرى التى تسلمها المتهم الأخير من آخرين ٠٠٠ كل ذلك لايفيد أن الطاعن ضالع فى تأييد أكاذيب الجانى الذى تسلم المبلغ متدخل معه فى الواقعة بناءً على طلبه واتفاقهما معاً على النصب والإحتيال على المجنى عليه ، . ومن ثم كان الحكم المطعون فيه معيبا متعين النقض كما

سلف البيان لما هو مقرر بأنه يشترط دائما لوقوع جريمة النصب بطريقة الإستعانة بشخص الثالث لتكوين الطرق الإحتيالية أن يكون الشخص الثالث (الطاعن) قد تداخل بسعى الجانى وتدبيره وإرادته لامن تلقاء نفسه بغير طلب أو إتفاق ، . وأن المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية توجب فى كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبه للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة التى دان المتهم بها والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى إستخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، . وأن جريمة النصب تتطلب لتوافرها كما هى معرفة فى القانون أن يكون ثمة إحتيال وقع من المتهم على المجنى عليه بقصد خداعه والإستيلاء على ماله ، . فيقع المجنى عليه ضحية هذا الإحتيال الذى يتوافر به الطرق الإحتيالية وأن مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بلغ قائلها فى توكيد صحتها لا تكفى وحدها لتكوين الطرق الإحتيالية ، بل يجب لتحقق هذه الطرق فى جريمة النصب أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال ماديه أو مظاهر خارجية تحمل المجنى عليه على الإعتقاد بصحته ، . كما يشترط لوقوع جريمة النصب بطريق الإستعانة بشخص آخر على تأييد الأقوال والإدعاءات الكاذبة أن يكون الشخص الآخر قد تداخل وبسعى الجانى وتدبيره وإرادته لامن تلقاء نفسه بغير طلب أو إتفاق ، . كما يشترط كذلك أن يكون تأييد الآخر فى الظاهر لإدعاءات الجانى تأييداً صادراً عن شخصه لا مجرد ترديد لأكاذيب الفاعل ٠ ومن ثم يجب لسلامة الحكم أن يعنى ببيان واقعة النصب وما صدر من المتهمين فيها من قول أو فعل فى حضرة المجنى عليه مما حمله على التسليم فى ماله فإذا قصر فى هذا البيان كان فى ذلك تفويت على محكمة النقض لحقها فى مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم الأمر الذى يعيبه بالقصور ٠

* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ . س ٢٩ . ١١٩ . ٦١٤ . طعن ٣٠٢ /٤٨ ق
* نقض ١٩٧٥/٣/١٧ . س ٢٦ . ٥٧ . ٢٤٨ . طعن ١٨٧ / ٤٥ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" بأنه من اللازم فى اصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق وأن الإحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل

المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال والإعتبارات المجردة "٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ . طعن ٦١٥ لسنة ٥٥ ق

* نقض ٢٤ يناير ١٩٧٧ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢. طعن رقم ١٠٨٧ . /٢٨ ق

كما قضت بأنه : ■

مين من قول أو فعل مما حمل المجنى عليه على تسليم ماله وبصفة خاصة فإنه يجب أن يعنى ببيان الظروف التى تدخل فيها المتهم الآخر وأن تدخله كان بسعى من الجانى وتدبيره "٠

* نقض ٨ يونيه ١٩٥٩ س ١٠ . ١٣٧ . ٦١٩ ٠

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب** ٠

فقد قصرت المحكمة فى حكمها المطعون فيه فى بيان علاقة السببية بين واقعة قيام الطاعن بمسكنه بعد المبلغ المدفوع من المجنى عليه قبل تسليمه للمتهم الثانى . وبين واقعة النصب التى دين عنها ٠

ذلك أن الشارع أشترط فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٣٦ عقوبات أن يكون تسليم المال للجانى قد تم بناءً على الطرق الإحتيالية التى إستعملها الجانى ضد المجنى عليه ، . بمعنى أنه يتعين أن يثبت أنه لولا أفعال التدليس التى قام بها الطاعن . على فرض أنه قام بها وهو أمر غيرصحيح . ما كان المجنى عليه يفرط فى ماله ويسلمه للمتهم الثانى .... ، . أى أن وسائل الإحتيال كانت السبب الذى حمل المجنى عليه على تسليم ماله للجانى، . فإذا ثبت أن تلك الوسائل التى نسبت للطاعن لم يكن لها أى تأثير على المجنى عليه حين سلم ماله، . وأن هناك ثمة إعتبارات أخرى هى التى حملته على التسليم بحيث كان يقوم بهذا التسليم ولو لم يكن الطاعن متواجداً فإن علاقة السببية تكون منتفيه ولايمكن إسناد جريمة النصب اليه ، . وواضح من سياق أسباب الحكم المطعون فيه أن الطاعن وسلوكه لم يكن لها أى تأثير على المجنىعليه وأنه لم يتداخل تدخلاً جدياً فى خداعه أو إيهامه بأن المتهم الثانى قادر على إلحاق نجله بعمل بإيطاليا وتسفيره للإلتحاق بهذا العمل ٠

إذ لم تصدر منه أقوال أو أفعال يمكن أن يستخلص منها هذا المعنى كما لم يثبت بدليل ما أن تدخله سواء بقيامه بعد المبلغ فى مسكنه أو بتسليمه للمتهم الآخر كان هو السبب المباشر أو من بين الأسباب التى أسهمت وأدت إلى حصول المتهم المذكور على ذلك المبلغ وعدم رده للمجنى عليه عندما فشل فى إلحاق نجله بعمل بإيطاليا ، . وعلى ذلك فإن الحكم يكون قد قصر فى بيان تلك الرابطة بين الأفعال التى نسبها للطاعن وتلك النتيجة التى تحققت وهى تسليم المبلغ للمتهم الثانى الذى حصل عليه لنفسه وحبسه عن صاحبه وامتنع عن رده بعد أن حصل عليه بوسائل الخداع والإحتيال التى مارسها ضده بمفرده ٠

كما قصرت المحكمة كذلك فى بيان ركن القصد الجنائى لدى الطاعن وإيراد الأدلة التى يستخلص منها توافرعلمه بالوسائل الإحتيالية التى إرتكبها المتهم الثانى ضد المجنى عليه وإدعاءاته الكاذبة ومزاعمه غير الصحيحة ولايكفى فى هذا الصدد مجرد القول بأن الطاعن إستقبل المجنى عليه فى منزله وقام بعد المبلغ الذى تسلمه من المجنى عليه وقام بتسليمه بدوره للمتهم الثانى الذى حرر شيكاً على نفسه بذلك المبلغ والمبالغ الأخرى التى تسلمها من غيره كضمان لإلحاق ذويهم بأعمال بالخارج ٠

وهذا القصد من الأركان الجوهرية فى جريمة النصب إذ يتعين أن يكون تأييد الطاعن لمزاعم المتهم الثانى وأكاذيبه عن علم بكذب تلك المزاعم وبعدم صحتها ، . فإذا كان الطاعن نفسه مخدوعاً بتلك الأكاذيب أو قام بتأييدها معتقداً صحتها أو كان مجرد مردداً لها كما سمعها من المتهم الثانى أو غيره فإن مساهمته فى الجريمة تكون غير متحققه لإنعدام القصد الجنائى لديه ولايتحمل الطاعن وزر نشاط إجرامى قام به غيره ٠

ولهذا فقد كان على المحكمة وقد قضت بإدانة الطاعن عن جريمة النصب أن تضمن حكمها المطعون عليه العناصر التى إستخلصت منها مايدل على أنه قصد الإسهام مع المتهم الثانى فى خداع المجنى عليه وحمله على تسليم ماله الذى حصل عليه المتهم المذكور لنفسه واغتياله بالباطل ، . وأن ما قام به من نشاط إجرامى تتكون به الطرق الإحتيالية وأن هذا التسليم ماكان ليقع من جانب المجنى عليه لولا مساهمته وتدخله فى هذا الخداع ، . وعبرت عن ذلك محكمة النقض بقولها أن جريمة النصب تتطلب لتوافرها أن يكون ثمة إحتيال وقع من المتهم على المجنى عليه بقصد خداعه والإستيلاء على ماله

فيقع المجنى عليه ضحية هذا الإحتيال ٠

* نقض ١٩ فبراير ١٩٧٣ . س ٢٤ رقم . ٥٠ . ص ٢٢٦

* نقض ٢٠ يونيه ١٩٧١ . س ٢٢ . رقم ١١٨ ص ٤٨١

وإذ قصرت المحكمة فى بيان ركن القصد الجنائى لدى الطاعن ولم تضمن حكمها العناصر والدلائل والإمارات التى إستخلصت منها هذا القصد الذى يدل على سوء نيته واتفاقه وتواطئه مع المتهم الثانى على الحصول على مال المجنى عليه وحمله على تسليمه للمتهم الثانى الذى إستولى عليه دون حق فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً لقصور تسبيبه من هذه الزاوية كذلك متعين النقض والإحالة ٠

<u>رابعا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب وأخلال بحق الدفاع</u>** ٠

ذلك بأن المدافع عن الطاعن تمسك فى دفاعه الشفوى والمكتوب بمذكرته المصرح له بتقديمها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها أن الطاعن لم يشارك فى عمليه تسفير راغبى العمل بالخارج مع المتهم الآخر .... ، . إذ أن الطاعن لايمارس تلك المهنة وإنما يمتلك مكتباً لنقل البضائع بناحية الكوم الأخضر ، . وأن المتهم الثانى (.........) تواجد بمسكنه عندما كان يتسلم المبالغ من راغبى السفر للخارج لأن نجل الطاعن المدعو/ .... كان من بين هؤلاء المسافرين ، . وأن الشاكية فى الجنحة رقم ٤٤٢١لسنة ١٩٩٧ تلا ، . وهى السيدة / .... أقرت أن المتهم الثانى .... هو الذى تسلم وحده مبلغ ٤٥٠٠ جنيها لتسفير زوجها إلى إيطاليا ، . وأن الطاعن لم يكن إلاّ ضامناً له فى تنفيذ التزامه ٠

كما ثبت أن المتهم / .... حرر على نفسه شيكاً بمبلغ ٢٧ ألف جنيه كضمان لتنفيذ إلتزاماته قبل راغبى السفر لإيطاليا ومن بينهم نجل الطاعن ...... ، . وقد إتهمت الشاكية المتهم المذكور وحده بالنصب عليها لعدم تسفير نجلها إلى إيطاليا ، . وأضافت أن زوجها يعمل حاليا بإيطاليا ولكن بعد عناء شديد ومشقة ٠

وذكر المتهم / .... بأوراق الجنحة سالفة الذكر أن الشيك المذكور والمحرر بمعرفته على نفسه كضمان لتنفيذ إلتزامه رد إليه من الطاعن بعد أن وصل زوج الشاكية إلى

إيطاليا واتصـاله هاتفياً بما يفيد وصوله إلـى ذلك البلد وبالتالى فلم يعد هناك محل لبقاء الشيك بعد أن أوفى بإلتزامه ، . ورغم تقديم الطاعن صورة رسمية لتلك الشكوى وإرفاقها بحافظته واستدل منها على أنه لا شأن له عن الواقعة برمتها إلا أن المحكمة لم تحط بها علما ولم تفطن إليها كلية بل غاب عنها هذا الدفاع كلية ولم تعن حتى بتحصيله أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهرى يترتب عليه حتما تغيير وجه الرأى فى الدعوى لو أن المحكمة أدركته وألمت به وقامت ببحثه وتمحيصه قبل الفصل فيها ، . وهو مايعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

ولامحل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمة بمتابعة الدفاع فى كافة عناصره الموضوعية المختلفة والرد عليها على حده وعلى إستقلال لأن ذلك القول مشروط بداهة بأن تكون المحكمة قد ألمت بذلك الدفاع وفطنت إليه وألمت به وأحاطت بجزئياته حتى يمكن القول بأنها فصلت فى الدعوى وهى علىبينه من أمره وأدخلته فى تقديرها عند وزنها عناصر الدعوى وقبل تكوين معتقدها فها وإذ خلت مدونات الحكم كلية من الإحاطة بدفاع الطاعن السالف الذكر رغم أهميته وجوهريته ولم يرد به ما يفنده ويسوغ إطراحه فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض كما سلف البيان ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ . س ٣٥ . ٧٢ . ٢٣٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ١٩٨١/٣/٢٥ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ١٩٧٩/١١/٥ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب** :-

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة قضت بإدانة الطاعن كذلك عن جريمة مزاولة عمليات تسفير المصريين بالخارج دون

ترخيص بذلك من وزارة العمل مع المتهم الآخر كمال عبد الحافظ الجزار ٠

وقد إستخلصت المحكمة مقارفة الطاعن لتلك الجريمة بقولها : .

" ان المجنى عليه محمد عبد المنعم أحمد قرر أن الطاعن حصل منه على مبلغ ٤٥٠٠ جم وسلمه للمتهم / .... المتواجد بمنزل الطاعن نظير إلحاق نجل المجنى عليه بالعمل بالخارج وأنه لم يقم بتنفيذ ذلك الإتفاق وتأييد ذلك بأقوال ...... و........ ووردت تحريات المباحث تفيد صحة الواقعة كما رواها المجنى عليه وأن المتهم .... حرر شيكاً على نفسه كضمان للمبالغ التى تسلمها "

وهذه الأسباب التى أوردها الحكم بمدوناته لا تدل بحال أن الطاعن يقوم بأعمال الحاق المصريين بالعمل فى الخارج دون ترخيص من وزارة العمل ، . لأن الطاعن لم يتسلم أية مبالغ من أحد للقيام بهذا العمل ، . وكل ماجاء بمدونات الحكم يتصل بالمتهم / .... ، . فهو الذى تسلم تلك المبالغ من الشاكى / .... ومن غيره ، . ولم يكن الطاعن مشاركاً له فى هذه الأعمال التى إنفرد بها المتهم الثانى / كمال عبد الحافظ وحده ولايمكن بحال إعتبار الطاعن من المشاركين فى عمليات تسفير المصريين للخارج مع المتهم الأخر لمجرد تواجد الأخير بمسكنه أو قيامه بمناولته المبلغ السالف الذكر الذى تسلمه من المجنى عليه أو قيام .... بتسليمه الشيك الذى حرره على نفسه كضمان لتنفيذ إتفاقه، . لأن كل هذه العناصر لاتكفى للقطع بأن الطاعن يسهم معه فى عمليات التسفير للخارج ، . وبذلك تكون المحكمة قد أستخلصت توافر تلك الجريمة فى جانب الطاعن من مقدمات لا تنتج هذا الإستخلاص فى منطق سائغ واستدلال مقبول ٠

هذا إلى أن تحريات الشرطة وحدها لا تصلح أن تكون دليلاً أو قرينة على إرتكاب جريمة التسفير للخارج دون ترخيص من الجهة المختصة ، . لأنها مجهلة المصدر ولا تعبر إلاّ عن رأى صاحبها ولأن القاضى يكون عقيدته فى الدعوى بناءً على رأيه الشخصى واقتناعه الخاص وفق مايرتاح إليه وجدانه ويطمئن إليه ضميره ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته رأياً لسواه وبذلك يكون إستدلال المحكمة على ثبوت جريمة مزاولة تسفير المصريين للعمل بالخارج وقد شابه الفساد المبطل بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

كما أغفلت المحكمة دفاع الطاعن فى هذا الصدد والقائم على أنه إستقبل المتهم الآخر بمسكنه لأن نجله .... كان من بين من إتفق معهم لتسفيره للخارج وقد حصل منه كذلك على مبلغ ٤٥٠٠ جنيها ليعمل بإيطاليا شأنه فى ذلك شأن باقى المجنى عليهم ٠

وأوضح الطاعن فى دفاعه المكتوب بمذكرته المصرح له بتقديمها هذا الدفاع الجوهرى ومع ذلك فإن المحكمة لم تلتفت إليه كلية وخلا حكمها من الرد عليه كما لم تحط علما بذلك بدلالة ماذكرته المجنى عليها فى الجنحة رقم ١٤٤٢ لسنة ١٩٩٧ تلا والدالة على أن الطاعن لا شأن له بالواقعة ولم يكن إلاّ أحد ضحايا المتهم الآخر (.....) ولم يكن له شأن فى عمليات تسفير المصريين للخارج ولم يتداخل فيها على أية صورة وهو ما يصم الحكم المطعون فيه فوق قصور تسبيبه بالإخلال بحق الدفاع لما هو مقرر بأن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بتقديمها متمم للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المحاكمة أن لم يكن بديلاً عنه وعلى المحكمة تحصيله والرد عليه متى كان جوهريا يمكن أن يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . س ٣٦ .رقم ١٤٩ . ص ٨٤٠ طعن ١٧٢٥ / ٥٥ق
* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ .رقم ٣٧ . ص ١٨٢ ٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٧٥٣ / ٤٣ ق ٠
* نقض ٣/٤/ ١٩٨٤ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ٢٦ /١/ ١٩٧٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨

<u>سادسا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون</u>** :ـ

فقد تمسك دفاع الطاعن كذلك بأن ذات الوقائع المطروحة محل الجنحة الماثلة ١٩٩٧/٢٥٣٠ سبق طرحها فى الجنح أرقام ٢٥٢٧ لسنة ٩٧،٢٥٢٨ لسنة٩٧

٢٥٢٩، لسنة ١٩٩٧ جنح مركز شبين الكوم ، . إذ قدم باقى المجنى عليهم عدة شكاوى ضد الطاعن والمتهم الآخر / .... الجزار ونسبوا إليهما جريمتى النصب للحصول على مبالغ منهم بعد الإيهام بقدرتهما على تسفير العاملين المصريين للعمل بالخارج على خلاف الحقيقة وممارستهما ذلك العمل دون ترخيص من وزارة العمل ٠

وهو ذات الإتهام الموجه إليهما فى الجنحة المطروحة ، . وقد قضى نهائيا ببراءة الطاعن من الجريمتين المسندتين إليه الجنح الثلاث الأخرى بينما قضى بإدانة المتهم / .... وحده ٠

وورد بأسباب حكم براءة الطاعن أنه لم يرتكب فعلاً مجرماً ولم يصدر منه تلك الأفعال التى تكون جريمة النصب أو تسفير المواطنين للعمل بالخارج دون ترخيص ٠

وأن المسئول عن الجريمتين المذكورتين هوالمتهم / ...... وحده، . وأطرحت المحكمة فى مدونات أسباب حكم البراءة أقوال المجنى عليهم المذكورين والذين أسندوا الإتهام للطاعن على أساس أنه هو الذى تولى تعريفهم بالمتهم / .... ،. وأنه إستقبلهم فى مسكنه وانه ناول المتهم الآخر المبالغ التى تسلمها منهم فى ذلك المسكن ، . وهى ذات الوقائع المنسوبة للطاعن فى الجنحة الماثلة ، . ومع ذلك فقد أطرحت المحكمة التى نظرت تلك القضايا هذه الأدلة وقضت ببراءة الطاعن مما أسند إليه وأوردت بأسباب تلك الأحكام أن الطاعن لم يسهم مع المتهم الأخر المذكور فى الجريمتين المذكورتين ، . وأن الإتهام المسند إليه لا أساس له من الواقع ولهذا قضت ببراءته مما أسند إليه ٠

ولما كانت الواقعة المطروحة مع الجنحة الماثلة مرتبطة بالوقائع محل الجنح الثلاث سالفة الذكر والمقضى ببراءة الطاعن عنها إرتباطاً لايقبل التجزئة ٠

وقد تضمنت جميعها مشروعاً إجرامياً واحداً يدور حول إتفاق المتهمين الأول (الطاعن) والثانى (كمال الجزار) حول مشروع وهمى هو الإيهام على تسفير المواطنين للخارج والإستيلاء على المبالغ المدفوعة منهم باستعمال الطرق الإحتيالية والنصب فضلاً عن ممارسة هذا العمل دون ترخيص من وزارة العمل ومن ثم فإن قضاء المحكمة ببراءة الطاعن مما أسند إليه فى الجنح الثلاث المشار إليها يحول دون محاكمته عن الواقعة محل الجنحة المطروحة مادام هذا الإرتباط بين الوقائع جميعها قائما وغير قابل للتجزئة ومادامت الوقائع المذكورة قد إرتكبت لغرض واحد ووقعت تنفيذا لمشروع واحد وإن تعدد المجنى

عليهم عملاً بالمادة / ٣٢ عقوبات ٠

ولهذا تمسك الدفاع بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى المطروحة لسبق صدور أحكام نهائية ببراءة الطاعن فى الجنح الثلاث سالفة الذكر والمرتبطة بها إرتباطا لايقبل التجزئة ، . وأطرحت المحكمة التى أصدرت الحكم ذلك الدفع بقولها إن المجنى عليهم فى الدعاوى المذكورة مختلفون عن المجنى عليه فى الدعوى المطروحة وبذلك يكون الدفع على غير سند ، . وهو قضاء غير سديد للأسباب الآتية : –

١ . ان الإتهام المسند للطاعن فى الدعاوى الأربع المذكورة ومنها الجنحة الماثلة إتهام واحد يدور حول إتفاقه مع المتهم الثانى / .... الجزار على الإستيلاء على أموال المجنى عليهم بدعوى إستطاعتهما تسفير إنجالهم للعمل بالخارج وذلك بطرق النصب والإحتيال ٠

وأنهما قاما بتنفيذا هذا الإتفاق بأفعال متتابعة ومتلاحقة وقد تمت جميعها تحقيقاً لهذا المشروع الوهمى والغرض الجنائى الواحد المشترك بينهما والذى قام عليه فكرهما وتخطيطهما ، . وبذلك يتحقق الإرتباط الذى لايقبل التجزئة بين تلك الوقائع جميعها بما فيها الواقعة المطروحة والتى وقعت تنفيذا لذات المشروع الوهمى ولذات الغرض الإجرامى الواحد على حد وصف الإتهام ٠

ولهذا تعد فى حقيقتها جريمة واحدة ويكون الحكم السابق صدوره ببراءة الطاعن حكما شاملاً لكافة تلك الأفعال المتعددة فى ظاهرها وهى فى الحقيقة لا تعدو مجرد فعل واحد أثمر تلك النتائج المتعددة ، . وبالتالى فلا يجوز محاكمة الطاعن عن الواقعة المطروحة لسبق صدور احكام ببراءته عنها فى الجنح الثلاث المشار إليها إعمالاً بالمادة / ٤٥٤ إجراءات جنائية مادامت الجرائم المذكورة جميعها بما فيها الواقعة المطروحة قد وقعت بأفعال متلاحقة ومتتابعة وكلها تدخل تحت الغرض الجنائى الواحد الذى قام فى فكر المتهمين وفى ظروف وملابسات واحدة ٠

٢ . أن المحكمة أقامت قضاءها بالبراء فى تلك الدعاوى الثلاث المشار إليها بناءً على أسباب تتعلق بعدم ثبوت مشاركة الطاعن للمتهم الثانى فى الطرق الإحتيالية التى مارسها وحده ضد المجنى عليهم ، . والتى حصل بناءً عليها على أموالهم بطريق النصب والإحتيال ٠

وهى اسباب عينية تنسحب على كافة الوقائع التى صدرت عنها أحكام البراءة وكـذلك الواقعـة محـل الجنحـة الماثلـة ،   . وتعتبـر عنوانـاً للحقيقـة ،ـ لأن المحكمـة تكون بذلك قد أقامت قضاءها بالبراءة على أساس نفى الواقعة الإجرامية المنسوبة للطاعن مادياً وكلية ٠

وهذه الأسباب العينية والمادية والتى تنفى عن الطاعن إرتكاب جريمتى النصب والتسفير للخارج للعمل دون ترخيص، . تعد ولاشك حجة وعنواناً للحقيقة ومن شأنها أن تحول دون محاكمة الطاعن عن الواقعة المطروحة المرتبطة بالوقائع المقضى ببراءته عنها إرتباطا لايقبل التجزئة ، . لأن الأفعال المادية فى الجريمة الماثلة والمنسوب للطاعن إرتكابها هى بذاتها ذات الأفعال المنسوبة اليه فى الدعاوى التى حكم ببراءته فيها ، . وقد وقعت جميعها فى ظروف واحدة وهى فى حقيقتها مكونه لجريمة واحدة وإن تعدد المجنى عليهم ٠

٣ . أن العبرة فى توافر الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه فى المسائل الجنائية طبقاً للمادة / ٤٥٤ إجراءات جنائية هو باتحاد الخصوم والموضوع والسبب ٠

وقد توافرت كافة هذه العناصر فى الدفع المشار إليه والذى تمسك به الدفاع على النحو السالف بيانه ، . فالمتهم واحد فى جميع تلك الدعاوى وهو الطاعن ، . والموضوع واحد فى كل الدعاوى الجنائية وهو طلب عقاب المتهم أو المتهمين المقدمين للمحاكمة ٠

وأما إتحاد السبب فيكفى فيه أن يقوم الإرتباط الذى لايقبل التجزئة بين الأفعال المتعددة وهذه العناصر جميعها متوافرة فى صورة الدعوى المطروحة كما سلف البيان ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لخطئه فى تطبيق القانون فضلاً عن قصوره فأضحى لذلك متعين النقض والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض :

" بأن أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم تعتبر عنواناً للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو لغيرهم . فالحكم النهائى الذى ينفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى مادياً وينبنى على ذلك براءة متهم فيها يجب قانوناً أن يستفيد

منه كل من إتهموا فى ذات الواقعة ولو لم يكونوا طرفا فى المحاكمة ، . وذلك على أساس وحدة الواقعة الجنائية وارتباط الأفعال المنسوبة لكل منهم إرتباطاً لايقبل التجزئة بطبيعته "٠

* نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ . س ١٨ . رقم ٢٦ . ص ١٣٧

* نقض ١٢ يونيه ١٩٦٢ . س ١٣ . رقم ١٣٦ . ص ٥٣٩

يضاف إلى ما تقدم أن الجرائم المسندة للطاعن فى الجنح الأربعة المشار إليها آنفاً ومن بينها الجنحة الماثلة تعد فى حقيقتها من الجرائم متتابعة الأفعال أى أنها صور مكررة لنتائج المشروع الإجرامى المنسوب للطاعن القيام به مع المتهم الآخر / .... الجزار والذى إستهدف الحصول على أموال المجنى عليهم بطريق الإيهام والخداع وممارسة أعمال التسفير للعمل بالخارج دون ترخيص ٠

ولهذا فإن المتهمين يكونا فى الواقع قد إرتكبا جريمة واحدة لا تنشأ عنها غير دعوى واحدة ، . فإذا أقيمت عن تلك كالأفعال دعاوى متعددة وصدر حكم بات فيها بالبراءة أو الإدانة كان حائزاًقوته وتمتد تلك القوة إلى كل الدعاوى عن الوقائع المتعددة وعن الأفعال المتنوعة الأخرى ٠

وتقول محكمة النقض فى ذلك : ـ

" إن كل فعل من الأفعال التى تحصل تنفيذا للجريمة المتتابعة لايمكن العقاب عليه وحده بل العقاب إنما يكون على مجموع هذه الأفعال فى جريمة واحدة بحيث إذا كان أحد هذه الأفعال لم يظهر إلاّ بعد المحاكمة الأولى فإن الحكم يكون مانعاً من رفع الدعوى بشأن هذا الفعل أحتراماً لقوة الشئ المحكوم فيه ٠ "

* نقض ٨ نوفمبر ١٩٢٨ . مجموعة القواعد القانونية . ج ١ . ١. ١

* ويقول الدكتور محمود نجيب حسنى فى مؤلفه " شرح الإجراءات الجنائية " طبعة سنة ١٩٨٧ص ٢٤٨ : ـ

" إن من إرتكب جريمة متتابعة الأفعال يعتبر وكأنه إرتكب جريمة واحدة فلا تنشأ عنها غير دعوى واحدة ومن ثم كان الحكم البات الصادر فيها حائزاً لقوة تمتد إلى كل فعل من الأفعال التى تدخل فى تكوينها " ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر عند قضائه برفض الدعوى بعدم جواز نظر

الدعوى لسبق الفصل فيها ، . فإنه يكون معيبا متعين النقض والإحالة ٠

وفى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ٠

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

تزوير ـ استعمال ـ استيلاء على أرض بالاحتيال

القضية ٢٠٠٣/٦٦١٢ جنايات مدينة نصر ـ ٢٠٠٣/٢٧٦ كلى شرق القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٧٥/٣٨١٨٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محكوم ضده . طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه ـ المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــد : ١ . النيابة العامة

٢ . ... مدعية بالحقوق المدنية

فـى الحكـم : الصادر من محكمة جنايات القاهرة فى ٢٠٠٥/٣/٩ فى الجناية رقم ٢٠٠٣/٦٦١٢مدينة نصر (٢٠٠٣/٢٧٦ كلى شرق القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة ...... بالسجن لمدة ثلاث سنوات ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة وإلزامه بأن يؤدى للمدعية بالحقوق المدنية مبلغاً وقدره ٥٠٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية .

الوقائـــــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن .... إلى المحاكمة بوصف أنه فى غضون عام ٢٠٠١ بدائرة قسم أول مدينة نصر . محافظة القاهرة :

أولاً : إشترك مع مجهول ومع موظفين عموميين حسنى النية فى تزوير المحررات الرسمية الآتية :

أ . البطاقة الشخصية رقم ٥٨٣١٧ سجل مدنى مصر الجديدة ٠

ب . التوكيل الرسمى ٤٣٧٢ و/٢٠٠١ توثيق مصر الجديدة ٠

جـ . البطاقة الشخصية رقم ٩٤٢٥٧ سجل مدنى حدائق القبة ٠

د . التوكيل الرسمى رقم ٤٦٧٠ د/٢٠٠١ خاص المطرية ٠

هـ . محضر التصديق رقم ٦٠٨٧ أ/٢٠٠١ ٠

و . عقد البيع المشهر برقم ٢٠٠١/٣٤٢٥ شمال القاهرة ٠

ثانياً : إستعمل المحررات المزورة فيما زورت من أجله مع علمه بتزويرها ٠

ثالثاً : توصل إلى الإستيلاء على قطعة الأرض المبينة بالأوراق والمملوكة للمجنى عليها .... وذلك بالإحتيال وإتخاذ صفة غير صحيحة بأن إدعى شراءها من مالكتها بموجب الأوراق المزورة سالفة الذكر وتقدم بها للموظف المختص بمكتب توثيق شمال القاهرة وتمكن بذلك من نقل ملكيتها إليه وبإسمه ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ ، ٤١ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٤ ، ٣٣٦ عقوبات ٠

وبجلسة ٢٠٠٥/٣/٩ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة .... لمدة ثلاث سنوات ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة وإلزامه بأن يؤدى للمدعية بالحقوق المدنية مبلغاً وقدره ٥٠٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ٠

ولما كان هذا الحكم معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور على ذلك الحكم بطريق النقض وذلك بوكيل بموجب توكيل يبيح له حق الطعن بالنقض بتاريخ ٥ /٥/ ٢٠٠٥ وقيد طعنه تحت رقم ٦٣٢ تتابع نيابة شرق القاهرة الكلية ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض

أسباب الطعـــــــن

أولاً : **بطلان الإجراءات وإخلال بحق الدفاع** :

ذلك أن محكمة الموضوع وإن كانت قد أثبتت بمدونات أسباب حكمها المطعون فيه وبمحضر جلسة المحاكمة أنها إطلعت على المحررات المزورة المضبوطة بعد فض أحرازها فى حضور المتهم والمدافع عنه وباقى الخصوم . إلاّ أنها لم تبين ما أسفرت عنه مطالعتها لتلك الأوراق ، ولا مضمونها ومظاهر تزويرها وحالتها وما إذا كان هذا التزوير متقناً بحيث ينخدع به آحاد الناس أو ظاهراً جلياً لا ينخدع به أحد ٠

وهو أمر جوهرى لأنه فى الحالة الأولى يكون معاقباً عليه لتحقق ركن الضرر من ذلك التزوير وهذا الركن من الأركان الجوهرية لتلك الجريمة سواء وقعت فى محرر رسمى أو عرفى لأن المشرع لا يعاقب على تغيير الحقيقة فى المحررات عامة لذاته بل لما يترتب عليه من ضرر محقق بالمراكز القانونية والمصالح التى يحميها القانون ، بحيث يترتب عليه نقص تلك المصالح أو إنعدامها ، فإذا لم تتحقق من التزوير تلك الغاية كما لو كان التزوير واضحاً لا ينخدع به أحد إنعدمت علة التجريم ومن ثم فلا جريمة إذن ولا عقاب ٠

كما أن من واجب المحكمة كذلك أن تبين فى حكمها البيانات الواردة بتلك المحررات المضبوطة حتى يمكن مضاهاتها على أصولها الصحيحة إن وجدت وحتى يمكن التأكد مما هو ثابت بها أنها كانت مؤثرة وحاسمة فى تحقيق الغرض الذى زورت من أجله ٠

وهو أمر جوهرى كذلك إذ يعد من عناصر القصد الجنائى فى جريمة التزوير لأن تلك الجريمة عمدية ويتطلب فيها ذلك القصد ولا يكفى لقيامها مجرد الخطأ غير العمدى . وكل هذه الأمور لا تتحقق من مجرد قيام المحكمة بفض المظاريف المحتوية على تلك المحررات وإثبات إطلاعها عليها طالما أنها لم تضمن حكمها ما أسفر عنه هذا الإطلاع من أمور عاينتها بنفسها ووقعت تحت بصرها ، ولا يجدى فى ذلك الإجراء الذى قامت به والذى لا يحقق الغاية التى تغياها الشارع من ضرورة إطلاع المحكمة بنفسها على المحررات المزورة عند الفصل فى دعاوى التزوير وإستعمال تلك المحررات مع العلم بتزويرها ٠

وذلك على تقدير بأن المحررات المذكورة تشكل جسم الجريمة وتحمل الأدلة على وقوعها ، ولهذا فإن ما قامت به من إجراء وعلى النحو السالف بيانه يكون مشوباً بالقصور ، وتكون المحكمة فى حقيقة الأمر وكأنها لم تطلع على تلك المحررات التى خلصت إلى أن الطاعن شارك فى تزويرها مع آخرين وإستعملها مع العلم بتزويرها ، وأخلت بذلك بواجب فرضه عليها القانون عند طرح جرائم التزوير على بساط البحث أمامها وقبل الفصل فيها ٠

والقول بغير ذلك يفرغ هذا الواجب من مضمونه ويجعله مجرد إجراء شكلى لا فائدة ترجى منه وهو أمر تتنزه عنه الإجراءات التى يتعين إتباعها فى المحاكمات الجنائية بإعتبارها من العناصر الجوهرية التى تسهم فى كشف الحقيقة التى يسعى إليها القاضى الجنائى والذى يهمه فى المقام الأول إظهار براءة البرئ الذى لم يرتكب جرماً أو إثماً أو

إدانة الجانى الذى قارف الجريمة أو أسهم فى وقوعها ٠

وإذ كان ما تقدم وكانت المحكمة قد إكتفت بإجراء مادى بحت لا يعدو مجرد فض المظاريف المحتوية على المحررات التى إنتهت إلى تزويرها دون إثبات مضمونها ومظاهر تزويرها وإكتفت فى ذلك بإيراد مضمون ما جاء بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير عند تكوين عقيدتها رغم أن القاضى الجنائى يقيم قضاءه بناء على ما يستقر فى وجدانه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يدخل فى إطمئنانه رأياً آخر لسواه ، ومن ثم فإن إجراءات المحاكمة يكون وقد شابها عوار البطلان الذى ينسحب إلى الحكم المطعون عليه بما يبطله لإبتنائه على إجراءات معيبة وباطلة فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

ومن جانب آخر فإن محكمة الموضوع لم تطلع مطلقاً على محضر التصديق رقم ٦٠٨٧ أ/٢٠٠١ وأصل العقد المشهر برقم ٢٠٠١/٣٤٢٥ شمال القاهرة ، وهما المحرران اللذان تحققت بها مصلحة الجانى من إرتكاب كافة جرائم التزوير السابقة عليها ، ولهذا فإن معاينتها بمعرفة المحكمة أثناء المحاكمة وإثبات إطلاعها عليهما يعد إجراء جوهرياً ولا يغنى عنه معاينتها للمحررات الأخرى التى وجدتها فى المظاريف المحرزة والتى لم تثبت مضمونها ولا حالتها أو مظاهر تزويرها ٠

وكان على المحكمة أن تقوم بنفسها بالإطلاع على المحررين المذكورين لأن هذا هو واجبها الأول فى تمحيص الدليل المستمد منها والذى قضت بإدانة الطاعن بإشتراكه فى تزويرها على أساسه وحتى يمكن القول بأنها حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة كذلك للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ٠

وكان على المحكمة وقد لاحظت أن المحررين آنفى الذكر غير مرفقين ضمن الأحراز المحتوية على المحررات المزورة والتى قامت بفضها أن تأمر بضمهما وتثبت إطلاعها بنفسها عليهما ، فإذا كان ذلك متعذراً إنتقلت بكامل هيئتها أو ندبت أحد أعضائها أو ندبت قاضياً لإثبات هذا الإطلاع فى حضور الطاعن ومحاميه وباقى الخصوم عملاً بالمادة ٢٩٤ إجراءات جنائية . وذلك ليبدى كل منهم ملاحظاته على المحررين المذكورين

ويطمئن الجميع إلى أنهما بذاتهما هما اللذان دار التحقيق حولهما ويبدى المتهم دفاعه على أساس معرفته بهما . وحتى تتمكن المحكمة بنفسها كذلك من إستجلاء وجه الحق فى الدعوى ولا يتيسر لها ذلك إلاّ إذا كان المستندان المذكوران تحت نظرها لتمحيصهما مع ما يمكن أن يكون لذلك كله من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليهما ·

وإذ خالفت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن حكمها يضحى مشوباً بالبطلان لإبتنائه على إجراءات قاصرة وباطلة فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ·

- **واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن** :

" إغفال المحكمة الإطلاع وبنفسها على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظره يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاعها بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامة يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير . "

- نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١ . طعن ٤٦٢ لسنة ٤٤ ق
- نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
- نقض ١٩٦٥/٣/١ . س ١٦ . ٤١ . ١٩٤
- نقض ١٩٥٧/٤/٩ . س ٨ . ١٠٣ . ٣٨١
- نقض ٣ / ٤ /١٩٥٨ . س ٣٦ . ٨٩ . ٥٣٠
- نقض ١ / ١٩٩٣/٧ . س ٤٤ ، ٩٨ . ٦٣٦

كما قضت كذلك محكمة النقض بأنه :

" لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه باعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة

بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه . "

- نقض ١٩٨٩/٢/١ . س ٤٠ . ٢٦ . ١٥٠ . طعن ١٩٩٩ لسنة ٥٨ ق
- نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
- نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
- نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
- نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ . س ١٢ . ١٦٧ . ٨٤٧
- نقض ٢٨ / ٣/ ١٩٦٦ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢
- نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س ٢ . ٤٤٤ . ١٢١٦

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن إطلاع المحكمة والخصوم على المحرر محل جريمة التزوير لن تجدى فى المحاكمة ولن تؤثر على الدليل المستمد منه لأن هذا القول ينطوى على سبق الحكم على محرر لم تطلع عليه المحكمة ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها اطلعت عليه وأجرت معاينته.

- نقض ١٩٦٣/٢/٤ . س ١٤ . ١٨ . ٨٥
- ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨ . طعن ١٢٦٥ / ٤٩ ق

ذلك أن اطلاع المحكمة على المحررات موضوع الإتهام بالتزوير هو واجب عليها يفرضه إلتزامها بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الأوراق هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير وحتى يمكن القول بأنها حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماما شاملا يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ولا يرفع عوار عدم الإطلاع على المحررات المزورة عن إجراءات المحاكمة والذى يؤدى إلى بطلان الحكم أن تكون المحكمة قد أوردت بحكمها ما يفيد أن الدائرة السابقة قد طالعتها . لأن إطلاع هيئة أخرى على الأوراق والمستندات المطعون عليها بالتزوير محل الإتهام لا يغنى

بحال عن ضرورة إطلاع المحكمة التى تولت بعد ذلك محاكمتهم بنفسها على تلك الأوراق .

- نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
- نقض ١ / ٢ /١٩٨٩ . س ٤٠ . ٢٦ . ١٥٠ . طعن ١٩٩٩ / ٥٨ ق
- نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
- نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
- نقض ٣٠ /١٠ /١٩٦١ . س ١٢ . ١٦٧ . ٨٤٧
- نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢

لأن الغرض من ذلك الإطلاع والغاية منه أن تتحقق المحكمة التى تجرى المحاكمة وتتولى تقدير الأدلة بالدعوى قبل الفصل فيها . أن الأوراق المشار إليها والمطعون عليها بالتزوير هى بذاتها محل الإتهام بالتزوير ولأنها هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير . وهذه الغاية لا تتحقق إذا كانت المحكمة بهيئة أخرى هى التى تولت الإطلاع على تلك الأوراق خاصة إذا كانت لم تثبت بمحاضر الجلسات ما أسفر عنه إطلاعها من نتائج كما هو الحال فى الدعوى المطروحة .

ولأنه لا يجوز للقاضى الجنائى أن يبدى رأيا فى الدليل لم يعرض عليه فإذا فعل فقد سبق الحكم على ورقة لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها مع ما يمكن أن يكون لها من أثر فى عقيدته لو أنه اطلع عليها .

ولأن المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانهما رأيا آخر لسواها ولو كانت محكمة أخرى .

- نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١١٣ . ٥٦١
- نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
- نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١

كما قضت بأنه :

" يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره . "

- نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

كما قضت بأنه :

" يجب أن يكون الحكم صادرا عن عقيدة القاضى يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه ى يشاركه فيه غيره . فلا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته فى صحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها حكما لسواه . وإذن فإذا كانت المحكمة قد حصلت من عناصر اقتناعها بثبوت البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط الشرطة فى أن الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فإن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه . "

- نقض ١٩٤٩/١١/٨ . مج أحكام النقض . س ١ . ٢١ . ٥٩

كما قضت بأن :

" الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الأدلة التى تطرح على بساط البحث بالجلسة ويقتنع بها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته . ولا يصح بحال أن تقام على رأى لغير من يصدر الحكم ولو كان جهة قضائية . "

- نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . عمر ج ٦ . ٥١٥ . ٦٥٤

وقضت محكمة النقض بأنه :

" طبقاً للمادة ٢٩٤ إجراءات جنائية فإنه إذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضياً آخر لتحقيقه بدلاً من أن تنتقل بكامل هيئتها لإجراء هذا التحقيق " .

- نقض ١٩٥١/٣/٢٧ . س٢ . ٣٢٥ . ٨٧٦

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون الدفاع عن الطاعن قد أمسك عن طلب الإطلاع عن المحررين سالفى الذكر لأن واجب هذا الإطلاع يقع على عاتق المحكمة وليس مقصوداً منه صالح المتهم وحده حتى يمكن أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً وإنما تفرضه

أصول المحاكمات الجنائية فى جرائم التزوير عامة وحتى تتحقق الغاية منه وهى أن تتحقق المحكمة بنفسها والتى تجرى المحاكمة وتتولى تقدير الأدلة فى الدعوى قبل الفصل فيها . أن المحررين المذكورين والمطعون عليهما بالتزوير هما بذاتهما محل الإتهام بالتزوير وأنهما هما الدليل الذى يحمل أدلته . وهذه الغاية لا تتحقق إذ لم تكن المحكمة قد إطلعت عليهما مع ما يمكن أن يسفر عنه هذا الإطلاع من نتائج يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى .

هذا بالإضافة إلى ما هو مقرر من أن إجراءات المحاكمة الجوهرية تعد من النظام العام وعلى المحكمة مراعاة تطبيقها من نفسها لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

- نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

كما قضت بأنه :

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " .

- نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ . طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل ما دام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه . "

- نقض ٨٧/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

- نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . /٢ . ٢
- نقض٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا . "

- نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠ . س٢٩ . ٢١ . ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

ولا ينال من بطلان الحكم لهذا السبب أن تكون المحكمة قد إطلعت على باقى المحررات المزورة الأخرى التى ثبت تزويرها خلاف المحررين سالفى الذكر ، طالما أن المحكمة قضت بإدانة الطاعن عن إشتراكه فى تزوير تلك المحررات جميعها وإستعمالها مع العلم بتزويرها ٠

ولأن المحررات المذكورة مرتبط جميعها ببعضها إرتباطاً وثيقاً لا تقبل التجزئة . ويضمها بأكملها عقد متصل الحبات والحلقات إذا شاب العوار إحداها تبعثر الباقى وإنفرط بحيث لا يبقى لذلك العقد كيان أو وجود . ولهذا كان العوار المشار إليه مؤثراً فى صحة إجراءات محاكمة الطاعن التى بنى عليها الحكم الطعين فأضحى جديراً بالنقض والإحالة لإبتنائه على إجراءات شابها البطلان كما سلف البيان ٠

* * *

ثانياً : **القصور فى التسبيب** :

صورت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بالعقوبة المقضى بها ضده بما مؤداه أنه من رجال الأعمال وعقد العزم وبيت النية على الإستيلاء حيلة على قطعة أرض فضاء بحى مدينة نصر مملوكة للمجنى عليها .... بموجب العقد

المشهر برقم ١٩٨١/٢٣٩٦ توثيق شمال القاهرة ، فخطط لهذا الغرض بحيث لا يرتكب بنفسه تلك الجرائم بل شارك مجهولين إنتحلوا أسماء مستعارة وشخصيات غير شخصياتهم وإرتكبوا بمساعدته وبالإتفاق معه جرائم تزوير البطاقة الشخصية رقم ٥٨٣١٧ سجل مدنى مصر الجديدة فقام المجهول بإصطناعها بأسم المجنى عليها ٠

كما إشترك مع مجهول فى تزوير التوكيل الرسمى رقم ٤٣٧٢ و/٢٠٠١ توثيق مصر الجديدة وإنتحل الموكل شخصية المجنى عليها المذكورة مستعيناً فى ذلك بالبطاقة المزورة التى تحمل اسمها سالف الذكر ووقع على التوكيل المزور باسمها منتحلاً شخصيتها وأصدرت ذلك التوكيل لمن يدعى .... لإستعماله فى التوقيع على عقد البيع الإبتدائى والنهائى المنسوب إليها ٠

وبعدها إتفق الطاعن مع آخر مجهول على تزوير البطاقة الشخصية رقم ٩٤٢٥٧ سجل مدنى حدائق القبة وأثبت بها أنها صادرة لمن يدعى ٠

كما إشترك مع ذات المجهول فى تزوير التوكيل رقم ٤٦٧٠ د/٢٠٠١ وذلك بالتوقيع عليه بتوقيع مزور منسوب إلى .... متضمناً أنه وكل الطاعن فى بيع قطعة الأرض المذكورة لنفسه أو لغيره وأن له الحق فى التوقيع على عقود البيع الإبتدائية والنهائية ٠

ولكى يصل الطاعن إلى الهدف من مخططه فقد مثل أمام الموظف .... المختص بتوثيق العقود بمكتب توثيق روض الفرج وقدم له عقد بيع قطعة الأرض المؤرخ ٢٠٠١/٩/١٧ والتوكيل المزور الأخير فحرر الموظف الحسن النية بيانات محضر التصديق رقم ٦٠٨٧ أ/٢٠٠١ ثم قام الطاعن بالتوجه لمكتب توثيق شمال القاهرة وقدم للموظف المختص الحسن النية المحررات المزورة سالفة البيان فحرر الموظف المذكور بيانات العقد المشهر رقم ٢٠٠١/٣٤٢٥ شمال القاهرة وبذلك تحقق للطاعن الإستيلاء على الأرض المذكورة بغير حق بعد أن تمكن من نقل ملكيتها إليه بطريق التزوير ٠

وثبت من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير أن ...... لم توقع على التوكيل رقم ٢٠٠١/٤٣٧٢ توثيق مصر الجديدة ، ومحضر التصديق عليه وأسفرت تحريات الرقابة الإدارية عدم الإستدلال على شخص يدعى ٠

ولم تبين محكمة الموضوع فى حكمها الأدلة أو القرائن التى إستدلت منها على أن الطاعن ساهم فى جرائم التزوير سالفة الذكر أو شارك فى إرتكابها . بل جاءت أسباب الحكم

على نحو عام مرسل لا يستفاد منها أن الطاعن ضالع فى تلك الجرائم وأنه المخطط لإرتكابها وأنها ما كانت لتقع لولا نشاطه المؤثم وبتخطيطه ، خاصة ولم يثبت بدليل ما أنه حرر بخطه أيا من بيانات المحررات المزورة سالفة الذكر بل إنتهى تقرير الخبير الفنى المختص إلى أنه لم يحررها بأكملها وليست بخطه ٠

وجاءت أسباب الحكم خالية كذلك مما يفيد أن الطاعن قد تواطأ مع آخرين مجهولين بحيث لا يعلم منها كيفية إستدلالها على أن إرادته قد تلاقت وتطابقت مع إرادة هؤلاء الأشخاص المجهولين لإرتكاب الجرائم سالفة الذكر وأن وقوعها كان بناء على إعداد مسبق معهم وتدبير سابق وخطة موضوعة تم تنفيذها بعد أن أدى كل منهم دوره فيها ٠

وهى عناصر لازمة وضرورية لتوافر جريمة الإشتراك فى التزوير فى جانبه وكذلك توافر جريمة إستعمال تلك المحررات الرسمية المزورة مع العلم بتزويرها ، والذى على أساسه قضت المحكمة بإدانته وإكتفت المحكمة ببيان تلك النتائج التى خلصت إليها دون بيان آخر مفصل وواضح للأدلة التى إستخلصت منها النتائج المذكورة فى منطق سائغ وإستدلال سليم ٠

ولا ينال من ذلك ما حصلته من أقوال شهود الإثبات التى جاءت قاصرة على أقوال المجنى عليها .... وشهدت بأن التوقيعات المنسوبة إليها على المحررات سالفة الذكر مزورة ومنسوبة زوراً إليها وتلك حقيقة أكدها تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ٠

كما شهد المسئولون بسجل مدنى مصر الجديدة وبمكتب توثيق مدينة نصر ومكتب سجل مدنى حدائق القبة ومكتب توثيق المطرية . بأنهم قاموا بإصدار تلك المحررات وهم حسنوا النية ولم يكن أيهم على علم بأنها مزورة ٠

وتلك الأقوال لا تفيد من قريب أو بعيد أن الطاعن وثيق الصلة بوقائع التزوير التى إرتكبها مجهول إنتحل شخصية المجنى عليها .... وإصطنع بطاقة شخصية مزورة وإستعملها فى إصدار التوكيل المزور باسم .... الذى أصدر توكيلاً مزوراً آخر بموجبه للطاعن بصفته وكيلاً عن المجنى عليها المذكورة ٠

إذ لا دليل بالأوراق يدل على تلك الصلة بين الطاعن وهؤلاء المجهولين أو أنه خطط

وإتفق معهم على إرتكاب تلك الجرائم والتى ترتب عليها نقل ملكية العقار المملوك للمجنى عليها للطاعن ٠

ولا يغير من ذلك أن يكون الشاهد .... الموثق بمكتب روض الفرج قد شهد بأن الطاعن حضر أمامه وطلب توثيق عقد البيع المذكور بصفته وكيلاً عن البائع .... بالتوكيل رقم ٤٦٧٠/٢٠٠١ المطرية والأخير بصفته وكيلاً عن .... بالتوكيل رقم ٤٣٧٢/٢٠٠١ مصر الجديدة وقام بتوثيق عقد البيع بموجب محضر التصديق رقم ٦٠٨٧ أ/٢٠٠١ روض الفرج دون علمه بتزوير هذه المحررات . لأن صدور عقد البيع المزور للطاعن بإعتباره مشترياً لا يعنى حتماً أنه شارك فى هذا التزوير أو أسهم فيه بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية ٠

إذ لم يكن الطاعن فى الواقع والحقيقة إلاّ ضحية لتلك العصبة التى تآمرت ضده وتوصلت بطريق التزوير والإحتيال إلى سلب ماله وهو ثمن تلك الأرض التى إشتراها بموجب هذه المحررات المزورة التى لم يكن على علم بتزويرها والمقدمة إليه من المدعو .... والذى أثبت شخصيته بالبطاقة الشخصية التى قدمها بإسمه والتى لم يكن بادياً عليها أنها مزورة ولهذا خُدع بها كما خدع غيره من الموظفين بمكاتب التوثيق المختصة التى أصدرت التوكيلين المزورين سالفى الذكر ٠

أما ما جاء بتحريات عضو الرقابة الإدارية فإن تلك التحريات لا يمكن أن تعد دليلاً أو قرينة ضد الطاعن لأنها مجهلة المصدر وليس بالأوراق ما يساندها أو يدعمها ولهذا فإنها مجرد رأى شخصى لجامعها لا يجوز للمحكمة أن تقيم قضاءها بإدانة الطاعن بناء عليها ٠

لأن القاضى الجنائى يقيم قضاءه بالإدانة بناء على إقتناعه الشخصى ووجدانه الخاص ولا يستعين فى إطمئنانه برأى آخر لسواه كما سلف البيان ٠

ومؤدى ما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يقدم بمدوناته ما يستدل منه على أن الطاعن شارك فى تزوير المستندات المشار إليها ليتمكن من الإستيلاء بغير حق على الأرض المملوكة للمجنى عليها وبطريق الخداع والنصب وليس فى صدور عقد البيع لصالحه بإعتباره مشترياً لتلك القطعة ما يفيد حتماً بأنه شريك فى الجرائم المذكورة وضالع فيها ، وما يؤكد حسن نيته أنه من غير المتصور عقلاً أو منطقاً أن يتفق مع غيره على إرتكاب ذلك التزوير وهو يعلم تماماً أن أمره سيتكشف حتما لأن المالكة لم توقع على تلك

المحررات وإمضاءاتها المنسوبة إليها مزورة عليها ولم تصدر منها ، والطاعن ليس من السذاجة بحيث يقدم على تلك الأفعال الإجرامية المفضوحة والتى تؤدى بالقليل وبالضرورة إلى بطلان عقده لثبوت تزويره ، فضلاً عما قد يتعرض له من مسئولية جنائية ٠

وقصرت المحكمة كذلك فى بيان ركن القصد الجنائى لدى الطاعن وهو ما يتعين معه إثبات إنصراف نيته إلى المشاركة مع باقى الجناة فى إرتكاب جرائم التزوير التى وقعت منهم ـ وهذا القصد ركن جوهرى من أركان تلك الجرائم ويتعين أن تقيم المحكمة الدليل عليه بأسباب سائغة ومقبولة ٠

وما ساقه الحكم من مقدمات وعلى النحو السالف بيانه لا يفيد حتماً أن الطاعن قصد الإسهام فى إرتكاب ذلك التزوير أو أنه إستعمل المحررات المزورة مع علمه بتزويرها ٠

وتكون المحكمة بذلك وقد إفترضت هذا الركن وهو الركن المعنوى اللازم لقيام الجرائم العمدية المذكورة ويتعين أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً مبنياً على مجرد الظن والإحتمال ٠

كما كان ينبغى على المحكمة كذلك أن تبين فى حكمها رابطة السببية بين شراء الطاعن لقطعة الأرض سالفة الذكر وبين التزوير الذى حدث ، وواضح أنه لا علاقة البتة بين واقعة الشراء بموجب عقد البيع المنسوب للمالكة وبين ذلك التزوير بل أن كل القرائن المحيطة بالواقعة لا تشير إلاً لحقيقة واحدة واضحة وهى انه كان ضحية لأحد المحتالين الذى إستطاع خداعه وغشه بعد أن إنتحل صفة الوكالة عن المالكة زوراً وإستولى على ماله بعد أن إدعى أنه وكيلها وتصرف فى عقار لا يملكه وليس له حق التصرف فيه . وقد إنخدع الطاعن بتلك الوسائل المحكمة التزوير والتى بواسطتها إستطاع الجانى خداع غيره من العاملين بالمكاتب المختصة ، والتى لم يتبين أحد منهم تزويرها ولم يستطع كشفها وهذا كله ما تمسك به الدفاع فى مرافعته أمام المحكمة ٠

الأمر الذى كان يقتضى من المحكمة إثبات الصلة المباشرة بين نشاط الطاعن وأفعاله المادية التى إرتكبها والجرائم التى قارفها غيره من الجناة المجهولين ونشاطهم والأدوار التى قاموا بها لتنفيذ مخططهم الإجرامى وطبقاً للخطة المرسومة بينهم . ويدل خلو الحكم من هذا البيان أن محكمة الموضوع لم تجد ثمة أدلة أو قرائن يمكن أن يستدل منها على ثبوت

تداخل الطاعن فى جرائم التزوير التى وقعت ومساهمته فى إرتكابها ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه إذا كان الحكم قد دان المتهم بجريمة الإشتراك فى التزوير فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك ومظاهره وأن يتبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ٠

كما أن على المحكمة أن تبين فى حكمها قصد الإشتراك فى الجريمة وأن المتهم تداخل فيها وهو عالم بها وظروفها وساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكبها . فإذا لم يكشف الحكم عن علم الطاعن بتزوير المحررات المزورة التى إستعملها فإنه يضحى قاصراً . لخلوه من بيان قصد الإشتراك فى الجريمة التى دان بها الطاعن ولخلوه كذلك مما يفيد أنه كان وقت وقوعها عالماً بها قاصداً الإشتراك فيها بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

- نقض ١٩٩٤/١٠/١١ . س ٤٥ . ١٣٢ . ٨٣٧ . طعن ٢٠٧٤٣/٦٢ق

كما يلزم كذلك لتوافر جريمة إستعمال المحررات المزورة فى جانب الطاعن ثبوت علمه بتزويرها وقت إستعمالها أى فى وقت متزامن ومعاصر لذلك الإستعمال ، وهو ما خلا الحكم من بيانه على نحو مفصل وواضح ٠

وبذلك تكون المحكمة وقد إفترضت هذا العلم فى جانبه من مجرد صدور عقد البيع المذكور إليه بإعتباره مشترياً وهذا الإفتراض غير جائز وتأباه المسئولية الجنائية التى تقوم على الأدلة القاطعة الجازمة والتى لا يتطرق إليها أدنى شك أو ظن وإحتمال ٠

وخلاصة ما تقدم جميعه أن محكمة الموضوع قصرت فى بيان الركن المادى وكذلك المعنوى لجرائم الإشتراك فى التزوير التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها إذ جاء ما ساقته المحكمة فى هذا الصدد من مقدمات ووقائع لا يستخلص منها ثبوت هذين الركنين وبذلك إنهارت تلك الجرائم من أساسها وما إرتبط بها سواء جريمة إستعمال المحررات المزورة مع العلم بتزويرها أو جريمة النصب المنسوبة إليه والتى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها كذلك بإعتباره ضالعاً فيها ومتداخلاً فى إرتكابها عن قصد سيئ ونية خبيثة ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه لقصوره فى التسبيب وفساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

فإثبات الإشتراك فى التزوير ، . شأنه شأن أى إشتراك ، . لا يجرى بغير ضوابط ، . ولا تكفى فيه قرينة المصلحة ، وقد تواتر قضاء محكمة النقض ، . على أن قرينة المصلحة

ـ بفرض وجودها . لا تكفى لإثبات الإشتراك فى التزوير أو فى اى جريمة . وفى حكمها الصادر ١٩٨٢/١٢/١٥ برئاسة الأستاذ المستشار محمد وجدى عبد الصمد . شفاه الله ، . قضت فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية . فقالت : " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى خلص الى ثبوت جريمتى الاشتراك فى التزوير والاستعمال فى حق الطاعن الثانى بقوله : و حيث أن الثابت من الأوراق أن المتهم الثانى (الطاعن الثانى) هو المستفيد وصاحب المصلحة فيما أثبته المتهم الأول فى محضرى جلسة ١٩٧٥/٥/١٨ على غير الحقيقة حضور المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) وتقريره بالتصالح وتعهده بالتنازل عن دعوى التعويض وتسليم شقة النزاع للمتهم الثانى (الطاعن الثانى) " . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر أركان جريمة الاشتراك فى التزوير ويورد الأدلة عليها ، وكان مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى فى ثبوت اشتراكه فيه والعلم به فان الحكم يكون مشوبا بالقصور . ولا يرد على ذلك بان المحكمة وقد دانته بجريمة استعمال المحرر المزور فان العقوبة تكون مبررة ، ذلك لأنها اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ثبوت جريمة الاستعمال فى حق الطاعن وفى توافر أركانها على ثبوت جريمة الاشتراك فى التزوير آنفة الذكر وهى لا تصلح بذاتها أساسا صالحا لإقامة الإدانة لقصور الدليل عليها كما سلف القول ، مما يجعل الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال بالنسبة لجريمة الاستعمال ولما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بالنسبة للطاعنين كليهما وذلك لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن الثانى فى طعنه او بحث أوجه طعن الطاعن الأول ٠

- نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية
- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٧ . ١٢٧
- نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ . س ٣٤ . ٩٤ . ٤٦٠
- نقض ١٩٨١/١١/٢٥ . س ٣٢ . ١٧١ . ٩٧٨ . الطعن ١٢٠٧/٥١ق
- نقض ١٩٨٧/١/١٨ . س٣٨ . ١٣ . ١٠٧ . طعن ٥٢٢١/٥٦ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

من المقرر . فى قضاء هذه المحكمة . أن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد ، أو

التمسك بذلك ، أو وجود مصلحة للمتهم فى تزويرها أو تقليده ، لا يكفى بمجرده فى ثبوت إسهامه فى تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك ، أو علمه بالتزوير أو التقليد ، ما لم تقم أدلة على أنه هو الذى أجرى التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره ، ما دام أنه ينكر إرتكاب ذلك ، وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، من نسبة الأمر إليه ٠

- نقض ١٩٨٨/١١/٣ . س ٣٩ . ١٥٢ . ١٠٠١
- نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن رقم ٢٧٧٠٣/٦٧ق

<u>كما قضت بأن</u> : ▪

" يكون الحكم معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة الإشتراك فى تزوير محرر رسمى واستعماله مع العلم بتزويره إستناداً إلى أنه صاحب المصلحة فى تزويره دون أن يورد ويستظهر أركان جريمة الإشتراك فى التزوير ويبين الدليل على أنه إرتكب التزوير بنفسه أو بواسطة غيره كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير . وكان مجرد كونه صاحب المصلحة فى التزوير لايكفى لثبوت إشتراكه فيه والعلم به فإن الحكم يكون متعين النقض لما شابه من قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال " ٠

- نقض ١٩٨١/١١/٢٥ . س ٣٢ . ١٧١ . ٩٧٨ . طعن ١٢٠٧/٥١ ق

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> : ▪

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الإشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وان يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد أن ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد واجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لا يفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، إذ يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو ما لم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق آخر حدده القانون ٠

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

- نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن : ـ

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لا يبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

- نقض١٩٨٣/٣/١٦. س ٣٤ . ٧٥ . ٣٧١ . طعن٥٢/٥٨٠٢ ق

وقضت كذلك بأنه : ـ

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان ٠

- نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦. س١٥ . ١٢٢ . ٦١٩ . طعن رقم ٣٤/٤٨٠ ق

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها "

- نقض ١٩٩٤/١٠/١١ . س ٤٥ . ١٣٢ . ٨٣٧ . طعن ٢٠٧٤٣ / ٦٢ق

وقضت محكمة النقض كذلك بأن : ▪

" الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلاء بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن "

- نقض ١٩٨٨/١٢/١١ . س ٣٩ . ١٩٨ . ١٣٠٣ . طعن ٥٨/٥٩٧٦ق

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته ، وقالت فى واحد من عيون أحكامها أن : -

" مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

- نقض ١٩٨٨/١١/٣ . س ٢٩ . ١٥٢ . ١٠٠١
- نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧
- نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ق

بل وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن مجرد إستعمال ورقة مزورة لا يصلح سنداً للإدانة بالتزوير أو الإستعمال ما لم يثبت أن الطاعن فاعل أو شريك فى التزوير أو إستعمل المحرر المزور مع علمه بتزويره ٠

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪

" لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة تزوير الشيك وإستعماله إستناداً إلى مجرد تمسك الطاعن بالشيك وأنه صاحب المصلحة الوحيد فى تزوير التوقيع المنسوب إلى المدعى بالحق المدنى وأن التقرير الفنى قد قطع بأن هذا الأخير لم يوقع على

ذلك الشيك دون أن يستظهر أركان جريمة التزوير ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذا التوقيع بنفسه أو بواسطة غيره ما دام انه ينكر إرتكابه له ، كما لم يعن الحكم بإستظهار علم الطاعن بالتزوير ، ومن المقرر أن مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت هذا العلم ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن الطاعن هو الذى قارف التزوير أو إشترك فى إرتكابه ، لما كان ما تقدم . فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور " ٠

- نقض ١٩٨٧/١/١٨ . س ٣٨ . ١٣ . ١٠٧ . طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

<u>وقضت كذلك بأن</u> :

□□□□ □□□" مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت العلم بتزويرها مادام الحكم لم يقم الدليل على مقارفة المتهم للتزوير أو إشتراكه فيه " ٠

- نقض ١٩٨٦/٤/١ . س٣٧ . ٩١ . ٤٤٥ . طعن ٥٦/١٧٤٢ ق

<u>وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> : ـ

" مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت علم الطاعن بالتزوير أو إشتراكه فيه ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن المتهم هو الذى قارف التزوير أو إشترك فيه ٠ "

- نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ . س ١٨ . ٢٣٦ . ١١٣٠
- نقض ١٩٧١/١١/٨ . س ٢٢ . ١٥٣ . ٦٣٦
- نقض ١٩٨٢/٢/٣ . س ٣٣ . ٢٦ . ١٣٣
- نقض ١٩٧٦/١٠/٣١ . س ٢٧ . ١٨٠ . ٧٩٢
- نقض ١٩٨٦/٤/١ . س ٣٧ . ٩١ . ٤٤٥

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

□□□□□□□□ من المقرر أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور ، وكونه صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى بذاته فى ثبوت إقترافه التزوير أو إشتراكه فيه والعلم به ما دام يُنكر إرتكابه له ويجحد علمه به . كالحال فى الدعوى . فإن الحكم إذ لم يدلل على

قيام الطاعنة بالإشتراك فى إرتكاب التزوير وعول فى إدانتها على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن ، يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال متعيناً نقضه .

- نقض ١٩٩٦/٦/٥ . س ٤٧ . ١٠٤ . ٧٣٢

ولا ينال من ذلك ما أوردته المحكمة بحكمها الطعين (ص ١٠) من أنها تطمئن إلى ما قرره بالتحقيقات .... الموظف بسجل مدنى مصر الجديدة من أن البطاقة الشخصية الصادرة من جهة عمله برقم ٥٨٣١٧ هى بإسم .... وليس ٠

كما تطمئن أيضاً إلى ما قرره .... الموثق بمكتب توثيق مدينة نصر بأن سيدة حضرت إليه وقدمت إثبات شخصيتها بالبطاقة الشخصية المذكورة وبناء عليها حرر لها التوكيل رقم ٤٣٧٢د/٢٠٠١ خاص مصر الجديدة دون علمه بأن هذه البطاقة مزورة ٠

وتطمئن المحكمة كذلك إلى ما جاء بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن ..... لم تحرر أياً من التوقيعين المنسوبين إليها بالتوكيل الخاص أو بدفتر التصديق برقم ٤٣٧٢د/٢٠٠١ مصر الجديدة ، وان هذين التوقيعين محرران بيد شخص آخر ولم يحررها المتهم (الطاعن) أو وكيله .... وان بصمات الأختام على تلك المحررات صحيحة ، ومن ثم تجزم المحكمة أن البطاقة الشخصية سالفة البيان مزورة وكذلك التوكيل مزور عن طريق إنتحال شخصية الغير وأن الموظف حسن النية وإشترك معه فى إرتكاب التزوير مجهول لم تتوصل إليه التحقيقات بطريق المساعدة ٠

أو أن المحكمة تطمئن كذلك إلى ثبوت تزوير البطاقة ٩٤٢٥٧ سجل مدنى حدائق القبة إستناداً إلى أقوال .... الموظفة بالمكتب المذكور وهى بإسم .... وليس .... وتأيد ذلك بما جاء بأوراق البطاقة الصحيحة ، كما ثبت أن التوكيل الخاص رقم ٤٦٧٠ ز/٢٠٠١ المطرية مزور بناء على البطاقة المزورة من أقوال ...... الموظف بمكتب التوثيق إذ تقدم بها شخص مجهول وإنخدع بصحتها وحرر التوكيل الرسمى بناء عليها وتبين للمحكمة أن طلب إشهار العقد رقم ٣٤٢٥/٢٠٠١ مقدم من .... بصفته وكيلاً عن المتهم (الطاعن) وأنه قام بالتصديق عليه من نقابة المحامين ، كما ثبت للمحكمة أن المتهم هو الذى وقع على عقد البيع المذكور عن نفسه كمشترى وعن البائع بإعتباره وكيلاً عن .... والأخير بصفته وكيلاً عن .... ، وأن محضر التصديق برقم ٦٠٨٧ أ/٢٠٠١ توثيق روض الفرج مزور كذلك ٠

وهذه الأسباب التى أوردتها المحكمة فى حكمها وأن كانت قد دلت على أن المحررات المشار إليها آنفاً مزورة وأن محرريها حسنى النية وقد قدمها وإشترك معهم فى تزويرها بطريق المساعدة أشخاص مجهولون . إلاّ أن ذلك لا يفيد مطلقاً أن الطاعن قد إشترك فى ذلك التزوير بطريقى الإتفاق والمساعدة على إرتكاب تلك الجرائم أو أنه إستعمل المحررات المزورة سالفة الذكر مع علمه بتزويرها ، إذ لا توجد آية رابطة بين التزوير الذى أثبتت المحكمة حدوثه فى المحررات المذكورة وبين الطاعن ، لأن مجرد ثبوت ذلك التزوير وإستعمال الطاعن للمحررات المزورة سالفة الذكر لا يعنى حتماً أنه ساهم فى تزويرها أو شارك فيه كما أن مجرد إستعمال المحرر المزور لا يعنى حتما أن من قام بإستعماله عالم بأمر تزويره وكل هذه إفتراضات وهمية لا سند لها من الواقع ولا ظل لها من الحقيقة ويتعين على المحكمة أن تقيم عند قضاءها بإدانة الطاعن ما يفيد أنه شارك فى إرتكاب الجرائم سالفة الذكر بأدلة وقرائن قاطعة وجازمة . خاصة وقد أثبتت المحكمة فى حكمها أن الطاعن لم يحرر أياً من البيانات التى أنصب عليها التزوير وإنها محررة بمعرفة شخص مجهول لم تكشف عنه التحقيقات ٠

كما كان على المحكمة أن تتقصى الحقيقة من صاحبى البطاقتين الشخصيتين المزورتين وهما .... و......... وذلك لبيان الظروف والملابسات التى أحاطت بما لحق بالبطاقة الشخصية لكل منهما من تزوير وكذلك إستكتابهما وإجراء المضاهاة ومواجهتهما بما كشف عنه التحقيق من نتائج وجرائم ٠

وهذا التحقيق كان يتعين أن تجريه النيابة العامة أثناء التحقيق الإبتدائى ولكنها لم تفعل ولم تتدارك محكمة الموضوع هذا القصور أثناء المحاكمة مع أن هذا هو واجبها فى المقام الأول إذ عليها أن تستكمل أوجه القصور فى ذلك التحقيق لكى تستكمل صورة الواقعة بكافة عناصرها وذلك دون حاجة إلى طلب من المتهم أو المدافع عنه ، لأن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات النهائية التى تجريها المحكمة فى الجلسة فى حضور المتهم والمدافع عنه ٠

ولأن سماع أقوال المذكورين وما يدلى كل منهما من أقوال تسمعها المحكمة لأول مرة قد يدفعها إلى تغيير وجة نظرها التى كونتها فى الدعوى قبل سماعهم إذ لا يجوز للمحكمة

أن تبدى رأيها فى دليل لم يعرض أمامها بالجلسة وقبل تمحيصه بمعرفتها وبحضور كافة الخصوم ٠

ولأن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى ونشط أثناء المحاكمة ويسعى إلى التعرف على الحقيقة حتى ينال المذنب جزاءه ويظفر البرئ براءته ، بخلاف القاضى المدنى الذى يقف من أدلة الإثبات موقفاً سلبياً قاصراً على ما يقدمه له الخصوم من أدلة ، وعلة ذلك أن الأصل فى الإنسان هو البراءة التى ولد عليها ولا تنفك عنه هذه القرينة الدستورية . والمنصوص عليها فى المادة /٦٧ من الدستور طوال حياته . ولهذا فإن على سلطة الإتهام إقامة الدليل ضده عند إسناد الجريمة إليه وذلك على نحو قاطع وجازم دون أن يتطرق إليه أدنى شك أو إحتمال ٠

فإذا ثار هذا الشك فإنه يفسر دائماً لمصلحته ويتعين العودة إلى الأصل العام وهو البراءة دون أن يكلف بإثباتها إذ لا يجوز تكليف المرء بإثبات ما هو ثابت بأصله ٠

وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد قصر فى بيان الأدلة التى أستند إليها فى قضائه بإدانة الطاعن عن الجرائم التى قضى بإدانته عنها وإفترض مساهمته فيها كما قصرت المحكمة فى إستجلاء وجه الحق فى الدعوى وقعدت عن إستكمال عناصر جوهرية فيها لازمة لكشف الحقيقة الأمر الذى يصم حكمها بالقصور المبطل الموجب للنقض والإحالة ٠

ذلك أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
- نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
- نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
- نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

كما قضت محكمة النقض بأن :

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
- نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
- نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
- نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
- نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

□□□□□□□□□□ ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

□□□□□ □□□□□□□□□□ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى إلى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين إثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يأت خطأ ٠

- شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤
- نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . رقم ٢٤٨ . ص ٣٠٠
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

* * *

<u>ثالثاً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الإستدلال</u>** :

ذهبت محكمة الموضوع فى مدونات أسباب حكمها المطعون عليه ص ١٥ وما بعدها إلى أنها إطمأنت إلى أن المتهم (الطاعن) إشترك مع شخص مجهول بطريق الإتفاق وكذلك بالمساعدة بأن أمده بالبيانات اللازمة فقام المجهول بنفسه منتحلاً أسم غيره وبالإستعانة بأخرى فى إنتحال شخصية الشاكية .... وتمت الجرائم جميعها بناء على الإتفاق وتلك المساعدة وذلك على التفصيل الآتى :

(١) : توقيع المتهم على العقد المشهر رقم ٢٠٠١/٣٤٢٥ شمال القاهرة بموجب محضر التصديق رقم ٦٠٨٧ أ/٢٠٠١ توثيق روض الفرج يفيد علمه بجميع ما تضمنه العقد من إجراءات وما ثبت به من بيانات ومستندات كما يفيد أيضاً موافقته عليها •

(٢) : الثابت من مطالعة العقد المشهر برقم ٢٠٠١/٣٤٢٥ شمال القاهرة أن طلب الشهر على مطبوعات وكيل المتهم وقيد بمكتب توثيق مدينة نصر برقم ١٨٨٧ بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٨ وتم التصديق على البيع من نقابة المحامين بعد سداد رسوم التصديق بتاريخ ٢٠٠١/١٠/١ وبناء على ذلك أعد مشروع العقد وأنه مقبول للشهر برقم ١٢٨٢ بتاريخ ٢٠٠١/١٠/١ وتمت مراجعته أيضاً فى ذات التاريخ وتلك الإجراءات تمت فى تاريخ سابق على عقد البيع المؤرخ ٢٠٠١/١٠/١١ كما أن هذه الإجراءات سابقة فى تاريخها على صدور التوكيلين المزورين فى ٢٠٠١/١٠/٢ ، ٢٠٠١/١٠/١١ بما يفيد أن المتهم قام بإجراءات طلب الشهر قبل صدور عقد البيع أو التوكيلات التى تتيح له التوقيع عن البائع المزعوم أو مالكة الأرض ولستر كل ذلك إتفق مع المجهول على تزوير التوكيلات وعقد البيع .كما يفيد أيضاً أن إجراءات الشهر تمت بناءً على مستندات مزورة وذلك بغرض نقل ملكية الأرض إلى المتهم بدون حق .

(٣) : بالإطلاع على العقد المشهر تبين أن البيع صادر من .... بصفتها مالكة للأرض المبيعة وبائعة بثمن قدره مائة ألف جنيه وتم سداد رسوم التسجيل بناءً

على هذا الثمن بينما الثابت بعقد الوعد بالبيع وعقد البيع المؤرخ ٢٠٠١/١٠/١١ والمقدمان من المتهم إلى وكيله لإتخاذ إجراءات الشهر والتوثيق أنهما صادران ممن يدعى ...... بصفته وكيلاً عن المالكة وبثمن قدره مليون ومائة وأربعون ألف جنيه بواقع سعر المتر ألفين جنيه وهو ما يؤكد فى يقين المحكمة أن عقد الوعد بالبيع أو عقد البيع المشار إليهما لم يقدما إلى مكتب التوثيق ولم يطلع عليهما أى من الموظفين وإنما قدم للتوثيق عقد آخر غيرهما وأن المستندات والبيانات المقدمة للشهر جميعها مخالفة للحقيقة ويعلم المتهم بتزويرها ورغم ذلك إحتج بصحتها .

(٤) : المتهم هو صاحب المصلحة فى نقل ملكية الأرض إليه بموجب المحررات المزورة المقدمة لتوثيق وتسجيل عقد البيع بالإضافة إلى التلاحق الزمنى السريع فى إجراءات البيع والتوثيق وإصدار التوكيلات تفيد رغبة المتهم الملحة فى سرعة إنهاء هذه الإجراءات ونقل ملكية الأرض إليه قبل أن ينكشف أمر ذلك المجهول الذى إتفق معه وساعده فى تزوير المحررات اللازمة لنقل الملكية .

وما ساقته المحكمة بأسباب حكمها وعلى النحو السالف بيانه لا يصلح سنداً للقطع بثبوت إشتراك الطاعن مع شخص مجهول وآخرين فى تزوير المحررات المزورة سالفة الذكر وإستعمالها مع العلم بتزويرها . وذلك للأسباب الآتية : .

[أ] : أن توقيع الطاعن على العقد المشهر ومحضر التصديق عليه لا يفيد حتما أنه عالم بما سبقه من تزوير بالبيانات والمستندات اللازمة أو موافقته على تزويرها .

لأنه من الطبيعى أن يوقع الطاعن على ذلك العقد عن نفسه بإعتباره مشترياً مسدداً كامل الثمن المتفق عليه وعن البائع بإعتباره وكيلاً عن محمد صديق أحمد بموجب التوكيل السالف البيان وكيل المالكة . طالما أن التوكيل المذكور رقم ٤٦٧٠ز/٢٠٠١ المطرية يبيح له البيع لنفسه وللغير .

وعلـى ذلـك فتوقيـع الطـاعن علـى العقـد المشـهر ومحضـر التصـديق عليـه أمـر طبيعـى طالمـا أنـه يجمـع بـين حقيقتـين ، الأولـى وهو أنـه مشـترى العقار والثانيـة أنـه وكيل البـائع ..... وهو فـى ذات الوقت وكيل المالكة .... التـى صرحت لـه ووكلتـه فـى بيـع العقار المملـوك لهـا لنفسـه أو للغيـر بموجـب التوكيـل رقـم ٢٠٠١/٨٣١٧ مصر الجديدة .

وهـذه الأمـور كلهـا صـحيحة ولـيس فيهـا مـا يخـرج علـى أحكام القانون إذ العبرة بصـحة تصـرفات الوكيل بـأن تكون داخلـة فـى نطـاق وكالتـه ولا تنطـوى علـى خـروج علـى مـا وكل فيـه من تصـرفات قانونيـة .

ومن ثمّ فإن تلك المقدمة التى أوردتها المحكمة فى هذا البند مـن أسـباب حكمهـا لا تصـلح بـذاتها للقـول بـأن الطـاعن شـريك فـى التزوير أو إستعمل المحررات المزورة سالفة الذكر مـع علمـه بتزويرها .

[ب] : أن طلـب شـهر العقـد المقيـد بـرقم ٢٠٠١/٣٤٢٥ شـمال القـاهرة علـى مطبوعـات وكيـل الطـاعن وقيـده والتصـديق علـى عقـد البيـع المذكور من نقابة المحامين وسداد رسم التصديق والتأشير عليـه بأنـه قابل للشهر كل ذلك لا يفيد من قريب أو بعيد بأن الطاعن إشترك فى جرائم التزوير التى وقعت دون علمه وبعيداً عنه .

كمـا أن إتمـام كافـة الإجراءات المـذكورة فـى تـاريخ سـابق علـى صـدور التـوكيلين المـزورين سـالفى الـذكر لا يفيـد كـذلك أن الطاعن كان على علم بالتزوير أو أسهم فى إرتكابه .

إذ لا يوجـد مـا يحـول دون القيـام بـالإجراءات المـذكورة قبـل صدور التوكيلين المشار إليهما . والعبرة بتحقق صفة البائع والمشترى وقت التصديق على عقد البيع المشهر . بمعنى أنـه يتعين أن يكون الموقع على عقد البيع عند التصديق عليه مفوضاً بهذا التوقيع وبتلك

الصفة بموجب توكيل يبيح له ذلك . بغض النظر عن تاريخ ذلك التوكيل وما إذا كان سابقاً أو لاحقاً لما أتخذ من إجراءات سابقة على هذا التصديق .

وليس فى مبادرة المشترى أو وكيله لإتخاذ هذه الإجراءات التمهيدية قبل إصدار التوكيلين ما يفيد المساهمة فى تزويرهما طالما أن العبرة بوجودهما قبل التصديق على العقد المشهر كما سلف البيان .

ولو كان فى الأمر ثمة مخالفة لأمتنع الموظف المختص عن مباشرة إجراءات التصديق والشهر ولتم إكتشاف ذلك عند مراجعة العقد قبل شهره .

وبذلك فإن ما ساقته المحكمة من قرائن على نحو ما سبق لا يصلح بدوره للقول بأن الطاعن شارك فى التزوير أو إستعمل المحررات المذكورة مع علمه بتزويرها حيث تمت الإجراءات المشار إليها على نحو طبيعى لا ينطوى على ما يخالف ما جرى عليه العمل والمألوف والمجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد .

[جـ] : كما أخطأت المحكمة كذلك فى إستدلالها على سوء نية الطاعن وتوافر القصد الجنائى لديه لمجرد إختلاف الثمن الوارد بالعقد المشهر وقدره مائة ألف جنيه وسداد رسوم التسجيل بناءً على هذا الثمن بما لا يتفق مع الثمن الوارد بالعقد الإبتدائى المؤرخ ٢٠٠١/١٠/١١ وعقد الوعد بالبيع وقدره مليون ومائة وأربعون ألف جنيه .

كما أخطأت المحكمة كذلك عندما أوضحت فى حكمها أن العقدين الأخيرين لم يقدما إلى مكتب التوثيق ولم يطلع عليهما أى من الموظفين المختصين وإنما قدم للتوثيق عقد آخر غيرهما .

لأن إختلاف الثمن الوارد بالعقد الإبتدائى عن الثمن الوارد بعقد البيع النهائى لا يستدل منه إطلاقاً على أن العقد الأخير مزور طالما أن الطرفين وهما البائع أو وكيله قد إتفق مع المشترى على

إدراج هذا الثمن المخفض بالعقد المذكور كوسيلة لتخفيض رسوم التسجيل المستحقة على التصرف المذكور ويخضع هذا التقدير فيما بعد لمراجعة المصلحة المختصة ولها أن تعتد به أو تطرحه جانباً وتطالب المشترى بسداد الرسم المقرر قانوناً وفقاً لتقديرها دون إعتداد بتقدير أطراف التعاقد بإعتبار أن الثمن المدرج بالعقد المشهر ليس إلاّ من قبيل الإقرارات الفردية التى تخضع لمراجعة ومراقبة الجهة المختصة ولا يحتج بذلك الثمن عليها إذ يتعين تطبيق أحكام القانون وتقدير الثمن الحقيقى للعين محل التعامل ويتم هذا التقدير بمختلف الطرق بما فيها ثمن المثل .

وعلى ذلك فإختلاف الثمن الوارد بالعقد الإبتدائى أو بعقد الوعد بالبيع لا يصلح أيهما أو كلاهما . عند مخالفته للثمن الوارد بالعقد النهائى . كدليل أو قرينة يمكن أن يستدل منها ثبوت تزوير العقد الأخير أو مساهمة الطاعن فى تزويره إن كان مزوراً .

كما أخطأت المحكمة خطأ جسيما عندما إعتقدت أن عقدى الوعد بالبيع وعقد البيع الإبتدائى المؤرخ ٢٠٠١/١٠/١١ قدما للموظفين المختصين بشهر العقد النهائى أو يتعين تقديمهما إليهما .

لأن تلك العقود الإبتدائية غير المسجلة لا يلتفت إليها عند إتخاذ إجراءات الشهر والتسجيل والعبرة فى هذه الرحلة الأخيرة بالعقد النهائى وحده وهو الذى يسجل ويشهر وبذلك فهو منبت الصلة بما سبقه من إتفاقات بين أطرافه . ولا يقدم أى عقد إبتدائى للموظفين المختصين بالتسجيل والشهر وإذا قدمت فلا يلتفت إليها وتعاد إلى أصحابها فوراً أو فى الحال . إذ لا لزوم لها فى تلك المرحلة النهائية وهى تسجيل العقد النهائى وشهره . وبالتالى فلا يوجد ما يحول دون أن يكون بالعقد الإبتدائى أو عقد الوعد بالبيع بيانات مختلفة عن العقد النهائى سواء فيما يتعلق بثمن البيع أو شروط البيع أو مقدار

البيع والعبرة فى كل ذلك بما يرد بالعقد النهائى لا بما سبقه من عقود أو إتفاقات سابقة عليه . فالعقد النهائى المتفق عليه بين أطرافه هو الذى يعتد به وحده ولو كان مخالفاً لما سبقه من عقود لأنه التعبير الأخير لإرادة أطرافه ولهذا يتم تسجيله وإشهاره وحده دون إلتفات لما سبقه من إتفاقات أو عقود .

وبذلك تكون المحكمة وقد إستعانت فى تكوين عقديتها بإدانة الطاعن إلى أدلة وقرائن خاطئة من الناحية القانونية فضلاً عن عدم صلاحيتها للإعتداد بها للقطع بثبوت علم الطاعن بالتزوير أو مساهمته وإشتراكه فى إرتكابه .

[د] : أما ما ذكرته المحكمة بأن الطاعن صاحب المصلحة فى هذا التزوير لأنه مشترى العقار الذى تمت إجراءات نقل ملكيته إليه بطريق التزوير وأنه لذلك يعد شريكاً فى إرتكابه فأمر ظاهر الفساد فى الإستدلال لأن من حق الطاعن إكتساب تلك الملكية بعد أن سدد ثمن البيع بالكامل وقدره مليون ومائة وأربعون ألف جنيه . وهو ثمن المثل المناسب بواقع ألفين جنيه للمتر الواحد .

ومن ثمَّ فإنه يكون قد إستعمل حقه المشروع فى إتخاذ إجراءات نقل ملكيته إليه ولا محل لتجريم أفعاله طالما أنها مشروعة ووفق ما قرره القانون وأحكامه .

هذا إلى أن المصلحة وحدها لا تصلح بمفردها لكى تتخذ دليلاً أو قرينة ليصبح صاحبها مرتكباً أو شريكاً فى إرتكابها ، لأنها معيار مرن ولا يخضع لضوابط ومعايير محددة . ولا يوجد ما يحول قانوناً أو واقعاً أن يكون صاحب المصلحة وجانى ثمارها منبت الصلة بالجانى الذى قارفها ولا علم له بها .

- أحكام النقض سالفة الذكر .

هذا إلى أن الطاعن فى الدعوى الماثلة لم يكن فى الحقيقة إلاّ مجنياً عليه وضحية للتزوير الذى وقع ، والوحيد الذى يعد من ضحاياه بعد أن ضاع ماله ولم يتحقق له نقل ملكية العقار الذى إشتراه وسدد ثمنه بسبب جرائم التزوير التى وقعت بعيداً عنه وفى غفلة منه كما سيرد فيما بعد .

ومن كل هذا يتبين أن محكمة الموضوع إستخلصت ثبوت مساهمة الطاعن فى جرائم التزوير التى وقعت وعلمه بالتزوير فى المحررات سالفة البيان من عناصر ومقدمات لا تصلح لهذا الإستخلاص وشاب منطقها خلل ظاهر وخطأ واضح سواء فى القانون أو فى فهم الواقع فى الدعوى بما عاب حكمها وإستوجب نقضه والإحالة .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا ما إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط . ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر التى ثبتت لديها " .

- نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢١ . س ٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧ . طعن ٦٢/٣٣٤٣ق

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> :ـ

" أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها " ٠

- نقض ١٩٨١/٦/٢٨ . طعن ٢٢٧٥/ ٤٤ ق

وقضت كذلك بأن : ▪

" من اللازم فى أصول الإستدلال ان يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق " ٠

- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ١٣٨ . ٧٨٢ . طعن ٦٣٣٥/٥٥ق
- نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٧٧٨
- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة وصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لإبتنائه على أساس فاسد إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد فى الإستدلال أو التعسف فى الإستنتاج وهو ما لم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة ٠

- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ . طعن ٦٤٥٣/٥٢ ق
- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ١٣٨ . ٧٨٢ . طعن رقم ٦٣٣٥/٥٥ ق

وقضت محكمة النقض بأن : ▪

" الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها " ٠

- نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٥ . طعن ٧٠٥/٤٤ ق
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٤٢٢٣/٥٢ ق

*   *   *

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع**

ذهب الدفاع عن الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع إلى أنه لم يكن فى واقع الحال إلاّ مجنى عليه وقد أستلب الجناة ماله غشاً ونصباً وإحتيالاً فأصبح متهما دون ذنب جناه أو إثم أرتكبه .

وقد بنى الإتهام ومن بعده الحكم الطعين على أساس أن المدعو ....بطل ذلك المشروع الإجرامى الذى راح الطاعن ضحية له هو شخص وهمى لا حقيقة له فى الواقع (!!)

فى حين أنه شخصية حقيقية وواقعية وهو الذى خطط ودبر ذلك المشروع الإجرامى الذى كان الطاعن فى مقدمة ضحاياه بل هو الضحية الوحيدة لإبتزازه والحصول على ماله بالإحتيال والنصب والتزوير دون حق إذ ظل العقار محل التداعى على ملك صاحبته ومالكه طالما أنها لم تتصرف فيه تصرفاً صحيحاً ناقلاً للملكية بعد أن ثبت تزوير توقيعها على التوكيلين وعقد البيع المشهر ومحضر التصديق سالفى البيان .

وبذلك أصبح الطاعن الشخص الوحيد الذى أضير فى ماله وضاعت عليه ثروته بناءً على الجرائم التى وقعت بل وأصبح متهما بإرتكابها بالإشتراك مع شخص مجهول بعد أن ثبت من التحقيقات أن محمد صديق أحمد وكيل البائعة شخص وهمى لا وجود له فى الحقيقة .

وهو ما خلصت إليه المحكمة وقالت أن أصابع الإتهام تشير إلى الطاعن وحده وأن دفاعه لا يعتد به ولا يؤثر فى إقتناعها بإدانته . ولم تفطن المحكمة إلى ما قدمه الطاعن من أدلة ومستندات قاطعة فى دلالتها على أن المدعو .... شخصية حقيقية وليست منتزعة من الخيال أو الأوهام وأنه إستطاع الإحتيال على الطاعن بعد أن قدم له المستندات السابق بيانها والتى تثبت وكالته عن المالكة وفوضته فى بيع عقارها بالثمن الذى يراه سواء لنفسه أو لغيره . وساق الدفاع الأدلة الآتية ضمن حوافظ المستندات التى قدمها للمحكمة أثناء المحاكمة وهى كالآتى بحالتها وفق ما قدمت للمحكمة لتكون تحت نظر محكمة النقض

عند الفصل فى هذا الطعن . بما يغنى عن ضم المفردات للإطلاع عليها . إلاّ إذا رأت المحكمة العليا ضمها تحقيقاً لهذا الوجه من الطعن :

<u>وبيان الحوافظ المشار إليها كالآتى</u> :

- **<u>الحافظة رقم / ١ طويت على</u>** :

١ . صورة ضوئية مطابقة للأصل الموجود بالملف . من الشكوى المؤرخة ٢٠٠٢/١١/١٨ المقدمة من وكيل السيدة / ...... ،إلى الأستاذ المستشار المحامى العام لنيابات شرق القاهرة . وتضمنت معلومات تفصيلية عن سكن وإقامة وبطاقة وسوابق / .... وأنه يقيم فى ٢ حارة .... من شارع .... ، وتضمنت الشكوى بياناً بأحكام جنائية عديدة صادرة ضد المذكور مما يفيد أولاً أنه شخصية حقيقية ويفيد ثانيا أن الشاكية على إحاطة ومعرفة واسعة به ، مما يثير ظلالا كثيفة من الشكوك حول المؤامرة التى حيكت ضد المتهم الماثل المفترى عليه ، بالإستيلاء على أمواله التى ضاعت ، وتهديده فى حريته !!

٢ . صورة ضوئية لحكم صادر ١٩٩٩/٢/١ ضد .... فى القضية رقم ٩٩/٤٥٦ جنح الحدائق شيك بدون رصيد ٩٩/٢/١ بحبسه سنة مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه .

٣ . صورة ضوئية لحكم صادر ٩٩/٣/١ ضد .... فى القضية رقم ٩٨/١٦٣٧ جنح الحدائق خيانة أمانة بحبسه شهراً مع الشغل وكفالة خمسين جنيها .

٤ . صورة ضوئية للغلاف وص / ٤٥٩ من الجزء .... من دليل الجدول العام للمحامين . ثابت فيها خمسة أسماء تحمل إسم ....

	الإســـم	**رقم القيد**
(١)	....	....
(٢)	....	....
(٣)	....	....
(٤)	....	....
(٥)	....	....

هذا غير ما عساه قد إستجد من أسماء منذ طباعة هذا الدليل في ١٩٨٣/١٢/٣١ .

فهل عُنى أحد بالتحرى الجدى للوصول إلى صاحب وحائك المؤامرة التى ضاع فيها مال المجنى عليه الحقيقى المتهم الماثل ، وتهدد ت حريته ؟ !

٥ . صورة ضوئية . والأصل بالمفردات . للطلب الذى تقدم به المتهم المفترى عليه فى ٢٠٠٣/٩/٢٨ . إلى وكيل نيابة مدينة نصر . طالبا فيما طلبه فيه . ضم الجنح الآتية الصادر فيها أحكام ضد من يدعى ....

١ . الحكم رقم ٥٢٧٥ لسنة ٩١ جنح العجوزة (سرقة) والقاضى بجلسة ٩١/٧/٢٢ بالحبس لمدة سنة .

٢ . الحكم رقم ٧٧٨ لسنة ٩١ جنح العجوزة (سرقة) والقاضى بجلسة ٩١/٢/٦ بالحبس لمدة سنة .

٣ . الحكم رقم ١١٧٠ لسنة ٩٦ جنح مستأنف شمال القاهرة (تزوير) والقاضى بجلسة ٩٦/٥/٨ بالحبس لمدة سنة .

٤ . الحكم رقم ١٣٧٢٣ لسنة ٩٧ جنح العجوزة (سرقة) والقاضى بجلسة ٩٧/٧/٢٢ بالحبس لمدة ثلاث سنوات .

٥ . الحكم رقم ٥٣٦٥ لسنة ٩١ جنح السيدة زينب (سرقة) والقاضى بجلسة ٩١/٧/٢٢ بالحبس لمدة ستة أشهر .

وللأسف لم يعن أحد أثناء التحقيقات بضم ملفات هذه القضايا أو الإطلاع عليها لتحديد هوية وعنوان إقامة المذكور بدلاً من التجديف بأنه شخص وهمى ؟!! .

- **<u>والحافظة رقم / ٢ طويت على</u>** :

شهادة صادرة عن نقابة المحامين مؤرخة ٢٠٠٤/٢/١٢ بأسماء المحامين المقيدين تحت إسم .... ومحل إقامة كل منهم .

ثابت بها عدد ٢٧ إسما تبدأ ....

تعقيب :

وقد كان يتعين على التحقيق القيام بهذا الإجراء والأمر بإجراء التحريات اللازمة الواجبة ، ومن واقع الأحكام الجنائية الصادرة ضد من يدعى .... ، لكشف وتحديد من وقع المتهم ووالده . قبل غيرهما . ضحية للنصب الذى قارفه عليهما !!!

- **والحافظة رقم / ٣ طويت على** :

١ . صورة رسمية من صحيفة جنحة مباشرة برقم ٩٩/٤٥٦ لشيك بدون رصيد وتعويض قدره/٥١ جم مرفوعة من السيد / .... ضد .... معلنة للمتهم فى ١٩٩٨/١٢/٢١ . ومحدد لنظرها جلسة ١٩٩٩/½ . أمام محكمة جنح حدائق القبة .

٢ . صورة رسمية من حكم محكمة جنح الحدائق صادر بجلسة ١٩٩٩/٢/١ فى القضية رقم ٩٩/٤٥٦ جنح الحدائق ضد المتهم / .... وقضى بحبس المتهم سنة مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيها والمصاريف ...... إلخ .

٣ . صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة جنح الحدائق بجلسة ١٩٩٩/٣/١ فى القضية رقم ١٦٣٧ /٩٨ جنح الحدائق ضد / ..... وقضى بحبس المتهم شهرين مع الشغل وكفالة خمسين جنيها ...إلخ .

٤ . صورة رسمية من عريضة جنحة مباشرة برقم ٩٩/٤٠٠١ شيك بدون رصيد وتعويض قدره / قرش صاغ مقامة من السيد / ..... ضد / .... معلنة للمتهم فى ١٩٩٩/٢/٢٤ . ومحدد لنظرها جلسة ١٩٩٩/٤/٤ أمام محكمة جنح حدائق القبة .

٥ . صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة جنح الحدائق بجلسة ١٩٩٩/٤/٤ فى القضية رقم ٩٩/٤٠٠١ جنح الحدائق ضد / .... وقضى بحبس المتهم ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة خمسة آلاف جنيه .... إلخ .

٦ . صورة رسمية من عريضة جنحة مباشرة برقم٩٩/٨٢٤٣ لشيك بدون رصيد وتعويض مدنى قدره / ٥١ جم مقامة من السيد / ...... ضد / ..... . معلنة فى ١٩٩٩/٥/١٩ . ومحدد لنظرها جلسة ١٩٩٩/٧/٤ أمام محكمة جنح حدائق القبة .

٧ . صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة جنح الحدائق بجلسة ١٩٩٩/٧/٤ فى القضية رقم ٩٩/٨٢٤٣ جنح الحدائق ضد المتهم ...... وقضى بحبس المتهم سنة مع الشغل وكفالة ألف جنيه ٠٠٠ إلخ .

تعقيب :

ألم يكن أيسر على التحقيق بإمكانياته . الحصول على هذه الأحكام وغيرها قبل التجديف فى حق جمال أبو الفتوح ووالده وجعل مصيبته مصيبتين ؟!!!!

- **الحافظة رقم / ٤ طويت على** :

١ . صورة ضوئية من توكيل رسمى عام قضايا رقم ٦٠٧٥ج/١٩٩٩ الظاهر موثق بمكتب توثيق الظاهر النموذجى وصادر من السيد / ...... إلى الأستاذ / .... المحامى وآخر ٠

٢ . صورة ضوئية من توكيل رسمى عام قضايا رقم ٢٨٧٨ب/١٩٩٩ موثق بمكتب توثيق الزيتون وصادر من السيد / .... إلى الأستاذ / .... المحامى وآخر ٠

٣ . صورة ضوئية من توكيل رسمى عام قضايا رقم ٦١٧٧ ج /٩٩ الظاهر موثق بمكتب توثيق الظاهر النموذجى وصادر من السيد/ ...... إلى الأستاذ / .... وآخرين

٤ . صورة ضوئية من توكيل رسمى عام قضايا رقم ٢٢٥٢ ب /٩٩ الظاهر . موثق بمكتب توثيق الظاهر النموذجى وصادر من السيد / ...... إلى الأستاذ / .... المحامى .

- **والحافظة رقم / ٦ طويت على** :

١ . صورة ضوئية سبق إرفاقها تحت رقم /١ بحافظتنا/١مطابقة للأصل الموجود بالملف . من الشكوى المؤرخة ٢٠٠٢/١١/١٨ المقدمة من وكيل السيدة / .... ، إلى الأستاذ المستشار المحامى العام لنيابات شرق القاهرة . وتضمنت معلومات تفصيلية عن سكن وإقامة وبطاقة وسوابق / ...... وأنه يقيم فى ...... حارة ...... من شارع .... من .... قسم .... وليس .... شارع .... ، وتضمنت الشكوى بياناً بأحكام جنائية عديدة صادرة ضد المذكور مما يفيد أولاً أنه

شخصية حقيقية ويفيد ثانيا أن الشاكية على إحاطة ومعرفة واسعة به ، مما يثير ظلالا كثيفة من الشكوك حول المؤامرة التى حيكت ضد المتهم الماثل المفترى عليه ، بالإستيلاء على أمواله التى ضاعت ، وتهديده فى حريته !!

ملحوظة :

ويبدو أن ...... قد توجست من إرشادها عن .... ، فأرادت أن تلحس المعلومات التى أبدتها . فأرسلت وكيلها الزميل الأستاذ المحامى / ليلغى هذا الإرشاد ، وذلك ثابت ص/ ٥٥ من تحقيقات النيابة .

٢ . صورة ضوئية للصحيفة/٥٥ من تحقيقات النيابة فى الدعوى الماثلة . تتضمن أقوال الأستاذ وكيل .... لتتراجع عن المعلومات التى أبدتها فى الطلب موضوع المستند السابق . حيث سجل الأستاذ الوكيل أنه توجه إلى عنوان الإقامة المبدى من موكلته للمدعو .... ، وأضاف سيادته أنه توجه إلى هذا العنوان ولم يستدل على شخص باسم .... وأنه يعتقد أنه شخص وهمى .

ملحوظة /٢

الكارثة أنه استبان لاحقا أن هذا التصحيح أو التراجع غير صحيح . وأنه يقيم بالفعل بهذا العنوان من يدعى .... وكما يتضح من المستند التالى .

٣ . صورة رسمية من صحيفة استئناف الحكم الرقيم ٢٠٠٢/٩٩١١ مدنى كلى شمال القاهرة . المرفوع من المتهم هنا مهى راتب الحسينى التى تشير الملابسات أنها طرف فى المؤامرة .

وثابت فى ص/١

أن إعلان ...... ، على ذات العنوان المبدى من ذات مهى الحسينى فى المستند/١ . هنا ، هو عنوان صحيح ، وأن إعلان المذكور قد تم فى مواجهة أخيه (لأمه) هانى عبد الحفيظ .

ويبقى السؤال . لماذا أرادت .... أن تتراجع عن إرشادها إلى محل إقامة .... ؟!!

٤ . شهادة رسمية من واقع دفتر قيد الأوراق المعلنة على يد المحضرين دفتر/٢٠٠٣ تثبت ما تضمنته الصحيفة موضوع المستند السابق من إتمام إعلان ....فى مواجهة أخيه (لأمه) .... على ذات العنوان المبدى من ....

ويبقى السؤال .

لماذا أرادت .... أن تتراجع عن إرشادها إلى محل إقامة .... ؟!!

- **والحافظة رقم / ٧ طويت على** :

١ . شهادة صادرة من الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية . الشعبة العامة للمصدرين بتاريخ مارس ٢٠٠٤ .

ثابت بها :

أن الشعبة العامة للمصدرين بالاتحاد العام للغرف التجارية المصرية تشهد بأن السيد / .... (المتهم هنا) والعضو المنتدب لشركة ايفرجين للصناعات الغذائية يشغل منصب عضو الجمعية العمومية للشعبة بالاتحاد .

٢ . شهادة صادرة من الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية الشعبة العامة للمنتجات الزراعية بتاريخ مارس ٢٠٠٤ .

ثابت بها :

أن الشعبة العامة للمنتجات الزراعية بالاتحاد العام للغرف التجارية المصرية تشهد بأن السيد / .... (المتهم هنا) والعضو المنتدب لشركة ايفر جرين للصناعات الغذائية يشغل منصب عضو مجلس إدارة الشعبة بالاتحاد .

- **والحافظة رقم / ٨ طويت على** :

صورة ضوئية من الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية . د/ ٣٩ مدنى بجلسة ٢٠٠٣/٥/٢٤ فى الدعوى ٢٠٠٢/٨١١١ م. ك شمال القاهرة المرفوعة من السيدة / .... بطلب الحكم برد وبطلان التوكيل الخاص المصدق عليه برقم ٤٣٧٢ و / ٢٠٠١ . ويلاحظ أن المدعى عليه الأول فى الدعوى هو .... المقيم ...... حارة ...... من حارة ...... من ....، وصدور

الحكم فى الدعوى المذكورة يعنى تمام إعلان صحيفتها إلى المذكور على العنوان المبين .

*　　　*　　　*

وهذه المستندات كما هو واضح منها تثبت بجلاء أن .... شخصية حقيقية وأنه قام بالتخطيط لجرائم التزوير التى وقعت وإستطاع بواسطتها سلب أموال الطاعن والإستيلاء عليها دون حق .

ولم تتفطن محكمة الموضوع للمستندات المشار إليها آنفاً وإكتفت بقولها أنها تلتفت عن جميع المستندات المرفقة بالحوافظ المذكورة المقدمة من الدفاع لعدم جدواها بإعتبار أنها من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستحق رداً خاصاً من المحكمة ويكفى للرد عليها ما ورد بهذا الحكم من أسباب وأن الدفاع قصد بها التشكيك فى أدلة الثبوت المقدمة فى الدعوى لحمل المحكمة على عدم الأخذ بها ولهذا تلتفت عنها (؟!)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على دفاع الطاعن السالف الذكر لأنه دفاع جوهرى ولا شك ومدعم بإجراءات قضائية رسمية تقطع بأن .... شخصية حقيقية وليست وهمية وأنه أعتاد الإحتيال والنصب على ضحاياه وله محال إقامة متعددة وإرتكب عدة جرائم عوقب عنها بعقوبات متعددة وليس هذا شأن الشخص الوهمى الذى لا وجود له . ولم تضمن المحكمة حكمها بياناً للمستندات سالفة الذكر وإكتفت بقولها أن الدفاع قدم ثمانى حوافظ تحتوى على عدد من المستندات دون إفصاح لمضمونها بما يدل على أنها لم تكن على علم بفحواها ولا بالمراد منها وينبئ ذلك عن أنها لم تمحصها التمحيص الدقيق والوافى الذى يمكنها من الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة .

وليس صحيحاً ما ذهبت إليه المحكمة من أن الدفاع الوارد بتلك الحوافظ والمستندات المرفقة بها لا يعدو دفاعاً موضوعيا لا يستأهل رداً منها وأن الأسباب التى ساقتها لإدانة الطاعن تتضمن رداً عليها . لأن إثبات وجود شخص يدعى .... فى الحقيقة والواقع وأنه ليس شخصية وهمية أو لا وجود لها أمر جوهرى ولا شك يترتب عليه حتماً تغير وجه الرأى فى الدعوى إذ يكون هو الجانى وليس الطاعن الذى راح ضحيته وإستطاع الإستيلاء على ماله بالغش والتزوير ، وحتى على الفرض بأن الدفاع المذكور

موضوعى فإن شرط إلتفات المحكمة عنه صراحةً أو ضمناً بداهة أن تكون قد أحاطت وألمت بكافة عناصره . أما إذا كان قد غاب عنها تماماً ولم تلم به مطلقاً فإنه يستحيل القول بأنها قدرت عدم جديته تقديراً صحيحاً وأدخلته فى إعتبارها عند وزن أدلة الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها .

لما هو مقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيها فى دليل بقبوله أو رفضه دون أن تمحصه وتلم به عن بصر كامل وبصيرة شاملة . وهو ما قصرت المحكمة فى شأنه بالنسبة لدفاع الطاعن السالف الذكر الأمر الذى عاب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

- **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه** :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلاّ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

- نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
- نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
- نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
- نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
- نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
- نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨
- نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق
- نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعديد من المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، . إلا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولارداً – وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

وقد حكمت محكمة النقض بأنه :

" وإن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن إذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه "

- نقض ٢٠ / ٥/ ١٩٥٢ . س ٣ . ٩٧٧.٣٦٤

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره وإذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن إلى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه إيرادا له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيباً بالقصور " ٠

- نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الإستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه إيرادا ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

- نقض ١١/ ٢/ ١٩٧٣. س ٢٤ . ٣٢. ١٥١

تقول محكمة النقض : ـ

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا

الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمً يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " .

- نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :ـ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها إذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم توره على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصـرا " .

- نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
- نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
- نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
- نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
- نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
- نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
- نقض ٢٤/ ٤ /١٩٧٨ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
- نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٤٦٨٣/٥٤ق

وقد بلغ الحكم المطعون فيه قمة فساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه عندما إستدل على وهمية الجانى الحقيقى .... بفشل الطاعن فى الإرشاد عنه والتوصل إلى محل إقامته . مع أن الطاعن بذل كل ما فى وسعه للإرشاد عنه وساعد السلطات العامة وبذل كل معاونة لضبطه كما أبلغ سلطات الأمن ومساعد وزير الداخلية للأمن العام والمباحث

الجنائية بالقضايا التى حكم فيها على المتهم المذكور وقضى بحبسه لما إرتكبه من جرائم الإعتداء على المال .

ولكن السلطات المذكورة تراخت فى القيام بواجبها ولا زالت تلك الأحكام المتعددة السالف بيانها لم تنفذ ضده والطاعن لا يتحمل وزر هذا الإهمال والتراخى من السلطات المذكورة ، علما بأنه غير مكلف أصلاً بإثبات الدليل على براءة ساحته لأن فى تحميله هذا العبء قلب لقواعد الإثبات فى الأمور الجنائية رأساً على عقب وإهدار لقرينة البراءة المنصوص عليها بالدستور لأن سلطات الإتهام والمحكمة هى المكلفة بإجراء هذا التحقيق كما سلف البيان ، وبذلك تكون المحكمة وقد أهدرت دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر وأمسكت عن تحقيقه دون مبرر سائغ ومقبول فضلاً عما شاب إستدلالها من قصور وفساد إستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

خامساً : **الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب** :

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن جريمة النصب المسندة إليه بإعتباره توصل بطريق الإحتيال والتزوير إلى الحصول على قطعة الأرض المبينة بالأوراق والمملوكة للمجنى عليها ...... وكان ذلك لسلب بعض ثروتها بإستعمال طرق إحتيالية وإتخاذ صفة غير صحيحة بأن إدعى شرائه لقطعة الأرض سالفة البيان من مالكتها بموجب الأوراق المزورة سالفة الذكر وتقدم بها إلى الموظف المختص بمكتب توثيق القاهرة وتمكن بذلك من نقل ملكيتها بإسمه الأمر المعاقب عليه بموجب المادة ٣٣٦ عقوبات .

ولم تفطن المحكمة إلى أنها متى كانت قد إنتهت إلى ثبوت تزوير تلك المستندات المنسوب صدورها للمالكة المذكورة فإن ملكية العقار المذكور لم تنتقل إلى المشترى (الطاعن) سواء كان حسن النية أو سيئ القصد لأن الملكية لا تنقل إلى المشترى فى العقار أو المنقول إلاّ بناء على سبب صحيح ناقل للملكية .

فإذا كان هذا السبب مزوراً وهو عقد البيع فى الدعوى الماثلة فإن المشترى وهو الطاعن لا ينتقل إليه الملكية . ومن ثم يظل المبيع على ملك صاحبته لأنها لم تتصرف فيه تصرفاً صحيحاً ناقلاً للملكية ويكون المضرور فى هذه الحالة هو المشترى متى كان حسن

النية أى على غير علم بهذا التزوير ومن حقه أن يطالب بالتعويض الذى يسأل عنه الجانى مرتكب هذا التزوير .

أما صاحبة العقار محل التعامل فلم يلحقها ضرر ما تستحق أن تحصل على تعويض لجبره طالما أن ملكيتها لا زالت ثابتة لها ولم تنتقل منها إلى غيرها بتصرف صحيح ناقل للملكية .

وقد أثبت الطاعن أنه كان مشترياً حسن النية وقد أنخدع بوسائل التزوير والإحتيال التى مارسها ضده المتهم الحقيقى محمد صديق أحمد والذى إستولى منه على ثمن العقار المبيع وقدره مليون ومائة وأربعون ألف جنيه ومن ثم فهو المضرور فى الجريمة المذكورة ولهذا تمسك دفاع الطاعن فى مرافعته بعدم قبول دعوى المالكة المدنية لرفعها من غير ذى صفة لأنها ليست المضرور من الجرائم المذكورة . ولأن الطاعن هو المضرور منها وحده .

ولما كان الضرر ركناً من أركان دعوى التعويض عن الفعل الخاطئ عملاً بالمادة ١٦٣ مدنى فإن الدعوى المدنية الماثلة تكون غير مقبولة ويكون الدفع بعدم قبولها فى محله جديراً بالقبول وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة لم تفطن إلى هذا الدفع كذلك ولهذا خلا حكمها من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه بما يعيبه بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

- نقض ١٩٨١/٣/٩ . س ٣٢ . ٣٨ . ٢٣٢
- نقض ١٩٦٨/١٢/٢ . س ١٩ . ٢١١ . ١٠٤٣

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطلب .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكـــــم : ■

أولاً : بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة وإلزام المدعية بالحقوق المدنية بالمصروفات المدنية ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

المحامى / رجائى عطية

تـــــــزوير

القضية ١٩٩٨/٧٩٤٨ جنح النزهة ـ ١٩٩٩/٤٨٣ جنح مستأنف شرق القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٧٠/٢١٧٣٦

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه .

المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

.

ضـــــــد

١ . النيابة العامة

٢ . ... مدعى بالحقوق المدنية

فى الحكم : الصادر من محكمة جنح مستانف شرق القاهرة بجلسة ٦/١٩/ ١٩٩٩فى القضية رقم ١٩٩٨/٧٩٤٨ جنح النزهة (١٩٩٩/٤٨٣ جنح مستانف شرق القاهرة) والقاضى حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستانف ، . وكانت محكمة اول درجة قد قضت بجلسة ١٩٩٨/١٢/٢٤ بحبس المتهم شهرين مع الشغل وكفالة مائه جنيه ، وإلزام المتهم بان يؤدى للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ خمسمائه وواحد جنيه على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ومبلغ خمسة جنيهات اتعاب محاماه .

الوقائـــــع

أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المتهم / ...... (الطاعن) بوصف أنه فى غضون شهر يونية ١٩٩٦ بدائرة قسم النزهة . إشترك مع آخر حسن النية هو / .... بطريق المساعدة فى إرتكاب تزوير فى محرر عرفى هو الإيصال الموقع من .... وذلك بطريق الإضافة بان أملى على الأول عبارة مضافة على صلب الإيصال على خلاف الحقيقة بقصد الإضرار .... فوقعت بناء على تلك المساعدة ٠

الأمر المعاقب عليه بالمادتين ٣/٤٠ ، ٢١٥ عقوبات . وإدعى ...... ضد المتهم مدنياً بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جم والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه ٠

وبجلسة ١٩٩٨/١٢/٢٤ قضت محكمة اول درجة حضورياً بمعاقبة الطاعن (......) بالحبس لمدة شهرين مع الشغل وكفالة مائه جنيه وألزمته بأى يؤدى للمدعى المدنى (.......) مبلغاً وقدره ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ومبلغ خمسة جنيهات أتعاباً للمحاماه ٠

وإستانف المتهم (الطاعن) هذا الحكم وبجلسة ١٩٩٩/٦/١٩ قضت المحكمة الإستئنافية حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستانف ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وقيد طعنه تحت رقم ٤٦٣ تتابع وذلك بتاريخ ٦/٢٣ /١٩٩٩ ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسباب الطعن

أولاً : البطلان فى الإجراءات :-

فقد قضت المحكمة بإدانة الطاعن عن جريمة الإشتراك فى تزوير الإيصال الموقع من ..... وإستعماله مع العلم بتزويره ، . وذلك دون أن تطلع بنفسها على المحرر المقضى بتزويره . وإكتفت المحكمة بمطالعة الصورة الضوئية لذلك الإيصال ، دون الإطلاع على أصله المرفق بالجنحة رقم ١٩٩٧/٨٤٨٨ جنح النزهة (١٩٩٨/٤١٨ جنح مستانف شرق القاهرة) ٠

وهو إجراء كان يقتضى من المحكمة ان تقوم به قبل الفصل فى الدعوى ، . وتكون عقيدتها فى شأنها ، . وحتى يتمكن جميع الخصوم من مناقشة الدليل المستمد من أصل ذلك المحرر والإدلاء بملاحظاتهم عليه وهو فى الواقع الدليل الذى يثبت وقوع التزوير وجسم الجريمة ٠

ولا يتيسر ذلك فى شأن جرائم التزوير والإشتراك فيها إلاً إذا كان أصل المحرر المطعون عليه بالتزوير موجوداً فى ملف الدعوى ، . ومخالفة ذلك يعتبر ولا شك سبباً مبطلاً لإجراءات المحاكمة فضلاً عما شاب تلك الإجراءات من إخلال بحق الدفاع ، . خاصة وإن إطلاع المحكمة على أصل المحرر السالف الذكر محل جريمة التزوير كان ممكناً وليس مستحيلاً ، . وتستطيع إذ تأمر بضمه أو ضم الدعوى المرفق بها برمتها للإطلاع عليها وعلى المحرر المطعون عليه بالتزوير فى الجلسة العلنية بحضور الطاعن والمدافع عنه ، . لما هو مقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيها فى دليل لم يُعرض عليها وهى إذا فعلت فإنها تكون قد سيقت إلى الحكم على ورقة لم تطلع عليها ولم تمحصها مع ما يمكن أن يكون لهذا الإجراء من أثر فى عقيدتها لو انها إطلعت عليها ٠

ولا يقدح فى ذلك أن تكون تلك الصورة الضوئية مقدمة من دفاع الطاعن ، . او انه لم يطلب ضم أصل المحرر للإطلاع عليه لأن الأمر يتعلق بالمحكمة ذاتها فى المقام الأول ، . وما يفرضه واجبها فى تمحيص الأدلة المعروضة عليها التمحيص الشامل والكافى الذى يدل على انها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . كما انه مع تخلف هذا الإجراء وعدم قيام المحكمة بالإطلاع على أصل الإيصال المزور مع إستطاعتها ذلك . يدل على انها عند إستعراضها لدليل التزوير المستمد من تلك الورقة ، . لم تكن ملمة به الإلمام الكافى الذى يدل على انها احاطت بالدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ، . وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه والإعادة ما دامت المحكمة قد إستندت فى قضائها بإدانة الطاعن على الدليل المستمد من المحرر المذكور دون ان تطلع على أصله ٠

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم ما ورد بمدونات الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، . بأن من حق المحكمة ان تقضى بتزوير المحرر ولو لم يكن موجوداً لما هو مقرر بأن عدم وجود المحرر لا يترتب عليه عدم ثبوت جريمة تزويره ، . أو ان

الأمر مرجعه إلى قيام الدليل على التزوير وحصوله بما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة بكافة طرق الإثبات التى تطمئن إليها ٠

لأن هذا القول وأن كان صحيحاً إلاً انه يفترض بداهة عدم وجود المحرر المزور واختفائه وعدم استطاعة ضبطه بسبب ضياعه أو اتلافه أو فقده إما عن عمد أو أهمال ٠

أما اذا كان موجودا . وإن كان مرفقا فى دعوى أخرى . فإنه يتعين على المحكمة أن تبادر بالأطلاع على أصله واثبات ملاحظاتها عليه وما يسفر عنه هذا الأطلاع وحتى يتسنى لها القيام بواجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى بإعتبار أن ذلك المحرر هو الدليل الذى استندت اليه المحكمة فى ثبوت جريمة الأشتراك فى تزويره للطاعن والتى قضت بإدانته بناء عليها ٠

وحتى تطمئن المحكمة كذلك على أن الورقة التى قضت بتزويرها هى بذاتها محل الأتهام والتى دارت حولها أدلة الثبوت ومرافعة الدفاع ولأن اطلاعها على أصل المحرر المزور . والذى يمكن الاطلاع عليه . قد يسفرعن نتائج يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى ٠

وبذلك تكون المحكمة قد قصرت فى واجبها الملقى على عاتقها . وهى محكمة جنائية . وعليها تحقيق الدليل فهو مهمتها فى المقام الأول ، . ولا يجوز بحال أن يكون ذلك رهن مشيئة الخصوم أو المدافعين عنهم ٠

وإذ نكلت عن ذلك ، . وجاءت الأسباب التى ساقتها بمدونات الحكم غير سائغة أو مقبولة عقلا ومنطقا لعدم القيام بهذا الأجراء الجوهرى من الاجراءات التى يتعين اتباعها قبل الفصل فى جريمة تزوير المحرر والأشتراك فيها واستعماله مع العلم بتزويره ، . فأن حكمها يكون معيبا واجب النقض كما سلف البيان ٠

<u>وقضت بذلك محكمة النقض وقالت إن</u> : ـ

" إغفال المحكمة الأطلاع على الورقة موضوع دعوى التزويرعند نظرها يعيب اجراءات المحاكمة . لأن اطلاعها بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهرى من اجراءاتها فى جرائم التزوير ، . يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن

تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير " ٠

* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨ . طعن ٤٩/١٢٦٥ ق

* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١ طعن ٤٤/٤٦٢ ق

السنة ١٩ ص ٨١ ، السنة ١٨ ص ٥٩٦ والسنة ١٦ ص ١٩٤ والسنة ٨ ص ٢٨١

ومؤدى ما تقدم وفق منطق الحكم ان المحكمة قد اعتقدت أنها مادامت تستطيع أن تحكم بتزوير المحرر دون ضرورة تقديمه بسبب فقده . على ما استقر عليه الفقه والقضاء قد أصبحت فى حل من ضرورة إطلاعها على ذلك المحرر ولو كان هذا الاطلاع ممكنا وليس مستحيلا وحتى ولو كانت الورقة المطعون عليها بالتزوير والمحكوم بتزويرها مرفقة فى ملف دعوى أخرى ، . وهو اعتقاد خاطىء تردت فيه ، . المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لأنها بذلك تكون قد حجبت نفسها عن ضرورة اطلاعها على الورقة قبل الحكم بتزويرها ، . وبإدانة الطاعن بإرتكاب تلك الجريمة بالمشاركة مع آخر وهو اجراء جوهرى تستلزمه اصول المحاكمات فى جرائم التزوير عامة إلا اذا كان ذلك الاطلاع مستحيلا بسبب فقد المحرر أو تلفه ، . وهو مالم يتحقق فى الواقعة المطروحة ، . ولهذا كان الحكم المطعون فيه مشوبا بما يبطله جديراً بالنقض ٠

ثانيا : الخطأ فى تطبيق القانون والأخلال بحق الدفاع : ـ

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم الأبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة صورت واقعة الدعوى التى أخذت بها واطمأنت اليها بأن المدعو .... السائق لدى المدعى . المدنى . تسلم مبلغا وقدره الفين من الجنيهات من المدعو/ .... وكان يعمل سائقا لدى الطاعن . لتوصيله للمدعى بالحقوق المدنية ٠ وقد حرر الأخير اقرارا يفيد استلام الأول لهذا المبلغ لذلك الغرض موقعا عليه منه ٠ وأن محرر عبارات الاقرار أقر بالتحقيقات بأنه أضاف بتحريض من الطاعن عبارة " وبذلك يكون هذا المبلغ باقى قيمة الشيك رقم ٥٢٠٦٠٧٠ حق ١٩٩٦/٤/١٥ " الى صلب الأقرار المذكور وأن الطاعن استعمله مع العلم بتزويره بأن قدمه لأثبات براءة ذمته من قيمة ذلك الشيك عندما أتهم بأصداره دون رصيد قائم وقابل للسحب ٠

وقضت المحكمة بإدانة الطاعن بالعقوبة المقضى بها بعد أن تبين لها أنه اشترك مع كاتب الإيصال . حسن النية . فى تزويره بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وهى الواقعة الخاصة بأن المبلغ السالف الذكر هو سداد لباقى قيمة الشيك المشار اليه والتى أضيفت بعد كتابة الأيصال وبصلبه على نحو ما هو ثابت بالصورة الضوئية المقدمة بالأوراق ٠

وهو تكييف خاطىء لواقعة الدعوى . بفرض ثبوتها على هذا النحو . لأن المقرر قانوناً أن تغيير الحقيقة الذى يعد تزويرا فى المحرر يتعين أن تكون فى بيان مما أعد المحرر لأثباته ٠

ومؤدى ذلك أنه لايكفى لتوافر جريمة التزوير أن يكون الشخص قد قررغير الحقيقة فى المحرر بل يجب أن يكون الكذب الذى وقع . فى جزء من أجزاء المحرر الجوهرية التى من أجلها أُعد المحرر لإثباته ، . فإذا وقع هذا التغيير للحقيقة فى بيان غير جوهرى ولا يترتب على صحته أو كذبه أى ضرر فإنه لا قيام لجريمة التزوير ولا عقاب فى هذه الحالة ٠

وواضح من الإقرار محل جريمة التزوير المطروحة أنه صادر من .... الذى يعمل سائقاً لدى المدعى بالحقوق المدنية ويفيد وفق نصه الصريح أنه تسلم مبلغاً وقدره الفين من الجنيهات من المدعو .... الذى كان يعمل سائقاً لدى الطاعن . لتوصيل المبلغ المذكور للمدعى المدنى ٠

وواضح كذلك أن واقعة إستلام المبلغ السالف الذكر بمعرفة المستلم وتعهده بتسليمه للمدعى بالحقوق المدنية هى البيان الجوهرى الذى أُعد المحرر لأثباته ٠

وهو بيان صحيح وظل صحيحاً ولم يلحقه تزوير أو تعديل أو تغيير بالمحو أو الإضافة . وإنما أُضيفت اليه عبارة "وبذلك يكون هذا المبلغ باقى قيمة الشيك رقم ٥٢٠٦٠٧٠ حق ١٩٩٦/٤/١٥" ٠

وتلك العبارة المضافة . بفرض إضافتها بمعرفة محرر الإيصال . لا تًعد من البيانات الجوهرية المعد لاثباتها بل هى عبارة نافلة ولا قيمة لها ولم يعد المحرر السالف الذكر لاثباتها ٠

إذ لاصفة لمستلم المبلغ وهو سائق يعمل فى خدمة المدعى المدنى فى الإقرار بأن

المبلغ الذى تسلمه هو باقى قيمة ذلك الشيك ٠

ولإن الإقرار حجة على المقر وحده ولا ينصرف إلى غيره . فإذا أقر الموقع على الإيصال بإستلام المبلغ المذكور لتسليمه للمدعى المدنى الذى يعمل لديه ، . فهذا الإقرار حجة على المستلم ويحتج به عليه ، . وهو إقرار صريح وصحيح ولم يلحقه أى تزوير ٠

أما إقراره بناء على إضافة العبارة المذكورة فلا حجية له ضد المدعى المدنى لأن الصادر منه ذلك الأقرار والمنسوب اليه لايمثل المدعى المدنى ، . وبالتالى فلا يستطيع الطاعن أن يحتج ضده بما جاء بذلك الأيصال استناداً الى البيان المضاف . بفرض إضافته على خلاف الحقيقة . وعلى ذلك فلا يوجد ثمة ضرر حال أو مستقبل أو حتى محتمل يمكن أن ينجم أو يترتب للمدعى المدنى من جراء هذه الإضافة التى لايُعتد بها ولا أثر لها على المركز القانونى للمدعى المدنى إذ يستحيل أن يحاج بما جاء بذلك الأقرار وما ورد به من اضافة ، . لأن المقر بها والمنسوب إليه صدورها منه لا صفة له فى ذلك الإقرار ولا يُمثل المدعى المدنى قانوناً حتى يمكن أن يترتب ثمة أضرار فى جانبه ، . ومتى إنعدم الضرر على هذا النحو . وكان البيان الجوهرى المعد المحرر لاثباته صحيحاً ولم يلحقه ثمة تزوير ، . وهو ماتمسك به الطاعن فى دفاعه المسطور بمذكرته أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ، . ومن ثم فإن المحكمة تكون إذ خالفت هذا النظر وقد اخطأت فى تطبيق القانون لأنها عاقبت الطاعن عن واقعمة إشتراكه فى جريمة غير متوافرة الأركان . لأن الشريك يستمد مسئوليته الجنائية من فعل الفاعل المؤثم الذى ينطوى على جريمة . فإذا كان فعل الفاعل غير مؤثم قانوناً ولا ينطوى على أية جريمة فأن فعل الشريك سواء كان باللإتفاق أو التحريض أو المساعدة يكون غير مؤثم كذلك ولا جريمة فيه ، . وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه للخطأ الذى تردى فيه الحكم فى تطبيق القانون فضلا عن الإخلال بحق الطاعن فى الدفاع ، . لإمساك المحكمة عن الرد على دفاع جوهرى تمسك به ويتغير به حتماً وجه الرأى فى الدعوى لتعلقة بنفى أحد أركان الجريمة المنسوبة اليه وهو ركن الضرر اللازم فى جريمة التزوير فى المحررات العرفية ، . وهو غير متوافر فى صورة الواقعة المطروحة بل مستحيل استحالة تامة حالاً أو مستقبلاً كما سلف البيان ٠

واستقر على ذلك قضاء النقض اذ قضى بأنه : ـ

" ليس كل تغيير للحقيقة فى محرر يعتبر تزويراً بل يجب أن يكون الكذب قد وقع فى جزء من أجزاء المحرر الجوهرية التى من أجلها أُعد المحرر لاثباته . فإثبات حالة المطلقة فى إشهاد الطلاق من حيث الدخول بها أو عدم الدخول هو بيان غير جوهرى إذ هو غير لازم فى الإشهاد لأن الطلاق يصح شرعاً بدونه " ٠

* نقض ١٩٥٩/٤/٢٨ . س ١٠ . ١١٢ . ٥١٢

والقول عن الزوجة انها بكر لم يسبق لها الزواج بدلاً من اثبات الحقيقة من أنها مطلقة طلاقاً يحل به العقد الجديد . هذا التغيير لايقوم به التزوير لأن إثبات حالة الزوجة من هذه الوجهة لا يُعد بياناً جوهرياً من بيانات عقد الزواج ٠

* نقض ١٩٦٣/٤/٩ . س ١٤ . ٦٣ . ٣١٣
* نقض ١٩٧٤/١٢/٨ . س ٢٥ . ١٧٨ . ٨٣٠
* نقض ١٩٦٤/٣/٩ . س ١٥ . ٣٦ . ١٧٦

ومؤدى ما تقدم أن البيان الذى أضيف الى الإيصال محل التداعى . بفرض اضافته بعد تحرير صلبه . لايعد تزويراً فى ذلك المحرر . لأنه بيان غير جوهرى ، . ولم ولن يترتب عليه ضرر للمدعى بالحقوق المدنية ، . لأنه يتضمن اقراراً صادراً ممن لا يمثله قانوناً ، . وبالتالى فليست له آية حجية عليه . لأن حجيته قاصرة على من نسب إليه وهو السائق .... الذى يعمل لديه ٠

أما باقى بيانات الإيصال الجوهرية فلم يلحقها أى تزوير أو تعديل أو تغيير . ولهذا يظل المحرر صحيحا وبالتالى فلا جريمة ولا عقاب سواء بالنسبة للفاعل الأصلى أو الشريك (الطاعن) لأن الواقعة برمتها غير مؤثمة قانوناً وقد انحسر عنها وصف التجريم كما سلف البيان ، . ويكون الحكم وقد أخطأ فى تكييف الواقعة المطروحة خطأ أدى به الى توقيع عقوبة ضد الطاعن عن فعل غير مجرم قانوناً وهو ما يعيبه ويوجب نقضه كما سلف البيان ٠

واستقر قضاء النقض على أن : ـ

" الدفاع المسطور فى مذكرة مصرح للمتهم بتقديمها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها . وله أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى وأوجه الدفاع الجوهرية . وعلى المحكمة أن تمحص ذلك الدفاع وتقول كلمتها فيه مادام من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإذا قعد الحكم عن مواجهة ذلك الدفاع كان مشوباً بقصور يعيبه ويوجب نقضه " .

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س ٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨ . طعن ٤٣/٧٨٨ ق

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** : ـ

فقد تمسك الطاعن كذلك فى دفاعه المكتوب بمذكرته المرفقة بالأوراق بضرورة وقف الدعوى المطروحة حتى يفصل نهائياً فى الجنحة رقم ٨٤٨٨ لسنة ٩٧ جنح النزهة (٤١٨ لسنة ٩٨ جنح س شرق القاهرة) والمقدم فيها الإيصال المطعون عليه بالتزوير من الطاعن كدليل على تخالصه وسداده قيمة الشيك محل الإتهام فى تلك الجنحة ، . والذى لم يفصل بعد فى الطعن بالنقض المقام منه على الحكم الصادر ضده بإدانته ، . عن إصداره ذلك الشيك دون رصيد قائم وقابل للسحب ، . إذ يتوقف الفصل فى الجنحة الماثلة على قضاء المحكمة فى شأن صحة أو ثبوت تزوير الإيصال المذكور والمقدم فى الجنحة سالفة الذكر والتى لا زالت مطروحة أمام محكمة النقض ، . ولم يفصل فى الطعن المقدم من الطاعن عن الحكم الصادر فيها بعد ٠

ولأن صحة أو ثبوت تزوير الإيصال المذكور هى مسألة مشتركة بين الجنحتين الأولى محل التداعى والثانية الجنحة التى لاتزال مطروحة أمام محكمة النقض سالفة البيان ٠

وعلى ذلك وطبقاً للمادة ٢٢٢ اجراءات جنائية فأنه يتعين وقف الدعوى الماثلة محل التداعى حتى يفصل نهائيا وبحكم بات فى الثانية . مادام الفصل فى إحدهما يتوقف على الفصل فى الأخرى . وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها إنها تطمئن الى أن الصورة

الضوئية للإيصال المطعون عليه بالتزوير هى بذاتها الورقة المقدمة فى الجنحة سالفة البيان والمقدمة من وكيل الطاعن كدليل على سداده قيمة الشيك محل الإتهام فيها . وهو رد غير سائغ لا يواجه دفاع الطاعن السالف الذكر والذى قصد منه إنتظار الفصل لحين صدور حكم نهائى بات فى الجنحة رقم ٤١٨ لسنة ٩٨ س شرق القاهرة ، . لأنه متى اعتدت المحكمة بالايصال محل الطعن بالتزوير المقدم فى الجنحتين ، . الأولى محل التداعى فى الدعوى الماثلة ، . والثانية الجنحة المطروحة أمام محكمة النقض ، . وقضت بصحته ، . فأن هذا القضاء يحول دون الحكم بتزويره بعد ذلك ، . لما فى ذلك من مخالفة لحجية الحكم النهائى البات وقوة الأمر المقضى فيه والذى يتمتع بها ذلك الحكم عملا بالمادة ٤٥٤ إجراءات جنائية . بما لايصح معه لأية محكمة أخرى أن تقضى بتزوير ذات الايصال المحكوم بصحته وعدم تزويره بحكم بات كما سلف البيان ٠

وهو ماكان يتعين معه على المحكمة الأستجابة الى طلب الدفاع وقف الدعوى الماثلة لحين الفصل فى الجنحة سالفة الذكر والطعن المطروح أمام محكمة النقض ، . على تقدير بأن إيقاف الدعوى الجنائية فى هذه الحالة أمر وجوبى ومتعلق بالنظام العام وعلى المحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها مادامت عناصره قد تحققت أمامها كما هو الحال فى الدفع الذى تمسك به الدفاع بمذكرته، . وإذ خالفت هذه النظر فإن حكمها يكون معيباً واجب النقض لقصور تسبيبه فضلا عما شابه من خطأ فى تطبيق القانون ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ▪

" توقف الحكم فى الدعوى على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى يتحتم على المحكمة أن توقفها عملا بالمادة ٢٢٢ اجراءات جنائية ، . فاذا لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن فى هذا الشأن رغم أنه وارد بدفاعه المكتوب المرفق بملف الدعوى فأصبح بذلك واقعاً مسطوراً قائماً مطروحاً على المحكمة عند نظر الدعوى . فإن التفات الحكم عن الدفاع آنف الذكر يعيبه بما يوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٤/١٠/٣١ . س ٣٥ . ١٥٤ . ٧٠٢ . طعن ٥٣/٢٤٦٦ ق
* نقض ١٩٩١/١/٢٩ . س ٤٢ . ٢٣ . ١٨٨ . طعن ٥٨/٧٨٠٧ ق

رابعًا : **قصور آخر فى التسبيب** : ـ

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بمذكرة دفاعه المرفقة بالأوراق بأن الإيصال محل التداعى لم يلحقه تزوير بالإضافة بعد تحريره ، . وان العبارات الواردة به والتى تتعلق بأن مبلغ الألفى جنيه الوارد به والمسلم .... لتسليمه بدوره إلى المدعى المدنى هو باقى الشيك رقم ٥٢٠٦٠٧٠ . قد كُتب حال تحريره ، . بما مؤداه أن ألفاظ الإيصال وعباراته جميعها قد حُررت بأكملها فى وقت واحد ، . وأن .... محرر صلب الإيصال المذكور وتلك العبارة الأخيرة لم يلتزم الصدق فى قوله عندما إدعى إضافتها إلى بيانات الصلب بتحريض من الطاعن ٠

وطلب الدفاع إحالة الأمر إلى اهل الخبرة من خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ، . ليقولوا كلمتهم فى هذا الشأن ، . لبيان ما إذا كانت عبارات الإيصال المذكور قد حُررت جميعها فى وقت واحد ، . أم أن العبارة المشار إليها مضافة إليه فى وقت لاحق ، . كما إدعى محررها وبعد عام كامل من تحرير بيانات الصلب كما جاء بأقواله ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها : " إن من يدعى ..... . وعلى إمتداد مراحل الدعوى أقر بقيامه بتزوير المحرر محل التداعى بتحريض من المتهم (الطاعن) وذلك على النحو الثابت بالإقرار الصادر منه (؟!) وكذلك من أقواله بالتحقيقات (؟!) الأمر الذى ترى معه المحكمة انه لا داعى لندب خبير (؟!) سيما أنه لا فرق بين أن يكون تزوير الإيصال قد حدث منذ عام أو أقل أو أكثر، . طالما أن الدعوى العمومية لم تنقضى بمضى المدة ، . وتقضى المحكمة برفض طلب المتهم ندب خبير لتحقيق التزوير للوقوف على وقت حدوث الإضافة (؟!) " ٠

وما اوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على الدفاع السالف الذكر ولا يسوغ إطراحه . لأن بيان الوقت الذى حُررت فيه العبارة محل الطعن بالتزوير بالإضافة أمر جوهرى وفنى ولا شك ، . لأنه متى ثبت أنها حُررت فى وقت معاصر لكتابة بيانات صلب الإيصال فإنه لا يكون فى الأمر ثمة جريمة ، . إذ يكون فى هذه الحالة مطابقاً للحقيقة وليس فيه ما يخالفها ، . ولا يكون الأمر مؤثماً لأن التزوير كذب مكتوب ، . فمتى كان البيان

صحيحاً إنعدمت الجريمة من أساسها ، . ويستند التزوير هنا إلى إضافة بيان للمحرر لم يكن مدوناً به عند تحرير صلبه بما لا يتفق والحقيقة وبتحريض من الطاعن أو فى وقت لاحق لتحريره وعلى نحو منسوب لمحرره ودون رضاه أو موافقته ٠

ولهذا بات من المتعين حتماً بيان الوقت الذى حُررت فيه تلك العبارة المنعى عليها بالإضافة لبيان ما إذا كان تحريرها معاصراً أو لاحقاً لتحرير بيانات الصلب ، . وهو امر لا يجدى فيه قول المحكمة بإطمئنانها لأقوال محرر تلك العبارة المدعو / ...... بأنه حررها بعد عام من تحرير صلب الإيصال بناء على طلب الطاعن ٠

لأن أقوال الفاعل المذكور . ولو أنه حسن النية . إلاً أنها بذاتها محل النعى بالكذب ومجاوزة الحقيقة والواقع ، . وبالتالى فلا تَصلح سنداً لإطراح دفاع الطاعن السالف الذكر لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة للمطلوب وعلى الدفاع ٠

وإذ كان ما تقدم وكانت المسألة التى تمسك بها الدفاع فى هذا الصدد من الأمور الفنية الخالصة التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها بنفسها فيها ، . ويتعين عليها أن تستعين فى حكمها بأهل الخبرة والفن من خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير ، . فقد كان عليها إذن أن تستجيب لطلب الدفاع السالف الذكر إستجلاء للحقيقة وهداية للصواب . ولأن تحقيقه ممكن وليس مستحيلاً لأنه دفاع جوهرى يتغير به حتماً وجه الرأى فى الدعوى إذ يتوقف على ثبوته إنعدام الجريمة كلية لتخلف ركن مخالفة الحقيقة ، . وهو مناط التجريم والعقاب فى التزوير بالمحررات خاصة بالإضافة ، . والتى تكون لاحقة لكتابة صلب المحرر وليست فى وقت معاصر لتحريره ٠

هذا إلى أن الطاعن لم يزعم فى دفاعه بأن الدعوى الجنائية قد إنقضت عن الواقعة المطروحة بمضى المدة حتى يستقيم رد المحكمة على ذلك الدفاع بأنه لا جدوى من تحقيقه طالما أنها لم تنقضى بالتقادم ، . بل قام دفاعه أساساً على أن العبارة المنعى عليها بالتزوير حُررت فى وقت معاصر لوقت تحرير عبارات الصلب ، . ولم تكن محررة فى وقت لاحق لتحريره ، . وبعد مضى عام كامل كما زعم المدعو / ...... فى إقراراته ٠

ولهذا بات تحقيق الدفاع السالف الذكر أمراً جوهرياً وحاسماً لتعلقه بأحد أركان جريمة التزوير الأساسية والتى لا قيام لها بدونها وهو ركن تغيير الحقيقة . ومع تخلفه تنعدم الجريمة كلية كما سلف البيان . وعلى هذا فإن المحكمة تكون قد اخطأت فى فهم مؤدى دفاع

الطاعن ومراده ولهذا كان خطأها فى النتيجة التى إنتهت إليها والتى جاء بردها سالف البيان بما يصم حكمها بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الفساد فى الإستدلال وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلة لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث إلاً أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة والتى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها " ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٢ . ٤٥١ . طعن ٤٣/١٢٣ق
* نقض ١٩٨١/١٢/٣ . س ٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠

وقضت كذلك بأنه :ـ

" لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية وعلى المحكمة أن تُحقق الدفاع الفنى الجوهرى عن طريق المختص فنياً " ٠

* نقض ١٩٦٠/١٢/١٩ . س ١١ . ١٧٩ . ٩١٧

خامساً : خطأ آخر فى تطبيق القانون :ـ

ذلك أن المحكمة لم تعرض لما هو ظاهر من مطالعة الصورة الضوئية للمحرر المطعون عليه بالتزوير . والتى أخذت بها المحكمة وعولت عليها فى قضائها بإدانة الطاعن ـ ان العبارة محل الطعن ظاهرة الإضافة سواء فى وقت معاصر لكتابة صلب الإيصال أو لاحق على كتابته بحيث لا يمكن أن يخدع بالإضافة أحد . ومن ثم فلا ضرر يمكن أن يتحقق من إضافتها بما تنعدم معه جريمة التزوير لتخلف أحد أركانها الجوهرية وهو الضرر ٠

لأن التزوير . على فرض ثبوته . متى كان ظاهراً ومفضوحاً فلن يترتب عليه ضرر لأنه يُعد فى هذه الحالة مجرداً عن كل قيمة قانونية ولا ينطوى على عبث من شأنه المساس بحق أو مصلحة ٠

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاء أنه : ـ

" إذا تعرض المحرر لسبب يفقده تماماً قيمته القانونية وينفى عنه فى صورة قاطعة أن يكون مقرراً لحق او سنداً لحماية مصلحة فإن العبث الذى يمتد إليه يستحيل أن ينشأ عنه ضرر " ٠

" لأنه لا يتصور ان يكون من شأنه المساس بحق أو مصلحة ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا كان التزوير ظاهراً ومفضوحاً بحيث لا يمكن أن ينخدع به أحد فلا يتصور أن يقوم به ضرر " ٠

* نقض ١٩٨٦/١/٢٩ . س ٣٧ . ٣٤ . ١٦٣ . طعن ٥٥/٥٥٠٦ ق
* نقض ١٩٣٣/١١/١٣ . مج القواعد القانونية جـ ٣ . ١٥٤ . ٢٠٣
* شرح العقوبات القسم الخاص للدكتور / نجيب حسنى ص ٢٥٢ طبعه ١٩٨٧

وكان على المحكمة أن تَفطن إلى ظهور إضافة تلك العبارة إلى صلب الإيصال ،. بحيث لا تخفى على أحد ،. وتعمل ولو من تلقاء نفسها الأثر القانونى المترتب على ذلك ،. وهو إنعدام ركن الضرر فى جريمة التزوير والإشتراك فيها المنسوبة للطاعن والقضاء ببراءته مما نُسب إليه أخذاً بالمبادئ القانونية السديده السالف بيانها ولما يفرضه عليه واجبها فى تحقيق الدليل بنفسها دون حاجة إلى طلب الخصوم وإذ أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض ٠

لما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح بحال أن يكون ذلك رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨ . طعن ٥٦/٢٨٢٢ ق

كما اخطأت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه إذ قبلت الدعوى المدنية وقضت بتعويض مؤقت للمدعى بالحقوق المدنية (.......) رغم أنه غير مضرور مباشرة عن الجريمة المنسوبة للطاعن على فرض أن هناك ثمة جريمة فى الواقعة المسندة إليه ٠

لأن الإقرار الوارد بالإيصال محل الإتهام ليس حجة إلاً على الموقع عليه وهو ..... وهو الذى نسب إليه الإقرار بالعبارة محل الطعن بالتزوير ،. وبالتالى فهو وحده المضرور

من تلك الواقعة على فرض انها تُشكل خطأ يوجب مسئولية فاعله التعويض ، . اما المدعى المدنى .... فهو ليس المضرور مباشرة عن ذلك الفعل على الفرض انه يتضمن جريمة .

ومن المقرر فى هذا الصدد انه يُشترط لقبول الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه ناشئاً مباشرة عن الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية . اما إذا كان ناشئاً عن فعل آخر فلا تصح المطالبة بتعويضه امام المحاكم الجنائية ٠

ولأن الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن تُرفع إلى المحاكم المدنية ، . وأباح القانون إستثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئاً عن ضرر وقع للمدعى عليه عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ٠

فإذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئاً عن هذه الجريمة ، أو كان أساسه منازعة مدنية لا شبهة جنائية فيها من بادئ الأمر ، . سقطت تلك الإباحة وزال معها إختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ٠

وإذ كان ما تقدم ، . فإنه كان يتعين على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، . وقد ثبت أن المدعى المدنى المذكور لم يلحقه ضرر مباشر نتيجة الفعل محل التجريم المدعى وقوعه من الطاعن . أن تقضى بعدم إختصاصها بنظر الدعوى المدنية ، . وإذ خالف الحكم الطعين هذا النظر فإنه يكون وقد أخطأ فى تطبيق القانون ويضحى جديراً بالنقض والإعادة ٠

* نقض ١٩٦٥/١٢/٢٧ . س ١٦ . ١٨٤ . ٩٦٨
* نقض ١٩٥٤/١/٥ . س ٥ . ٧٣ . ٢١٥
* شرح الإجراءات للدكتور نجيب حسنى ط ١٩٨٧ ص ٢٨٠ وما بعدها

<u>وعن طلب وقف التنفيــــذ</u>

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها . بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

لهـــــذه الأسبـــــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل في هذا الطعن ٠

والحكم : ■

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بكامل أجزائه والإحالة مع إلزام المطعون ضده (المدعى المدنى) بالمصروفات المدنية واتعاب المحاماه ٠

المحامى / رجائى عطية

إعداد مسكن
وتهيئته للعب القمار

القضية ١٠٢١٩/١٩٩ جنح مصر الجديدة ـ
٦٦ /٢٠٠٠ جنح مستأنف مصر الجديدة

الطعن بالنقض رقم ٢٨٣٧٧/٧٠ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

المقدم من : .... (محكوم ضده)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض . ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة ٠

ضـــــد : ١ . النيابة العامة .

فى الحكـــم : الصادر فى ٢٠٠٠/٢/١٤ من محكمة مصر الجديدة للجنح المستأنفة فى القضية رقم ١٠٢١٩ لسنة ١٩٩٩ جنح مصر الجديدة (٦٦ لسنة ٢٠٠٠ جنح مستأنف مصر الجديدة) والقاضى حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بحبس المتهم شهراً مع الشغل وتغريمه ألف جنيه والمصادرة . ، وكانت محكمة أول درجة قد قضت بجلسة ١٩٦٩/١١/١٦ . حضورياً بمعاقبة الطاعن بالحبس ثلاثة أشهر مع الشغل وغرامة ألف جنيه وكفالة مائتى جنيه وببراءة المتهمة الثانية مما نُسب إليها ٠

الوقائــــــع

أحالت النيابة العامة المتهمين : (١) ...... (٢) .... إلى محكمة الجنح بوصف أنهما فى يوم ١٩٩٩/٦/١٧ بدائرة مصر الجديدة ... أعدا مسكنهماوقاما بتهيئته لدخول الناس لممارسة ألعاب القمار .. الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة /٢٥٢ عقوبات ٠

وبجلسة ١٩٩٩/١١/٦ قضت محكمة أول درجة حضورياً بمعاقبة المتهم الأول (الطاعن) بالحبس ثلاثة أشهر مع الشغل وغرامة ألف جنيه وكفالة مائتى جنيه والمصادرة وبراءة المتهمة الثانية مما نُسب إليها ٠

وطعن الطاعن على ذلك الحكم بطريق الإستئناف وبجلسة ٢٠٠٠/٢/١٤ قضت محكمة الجنح المستأنفة حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بحبس الطاعن شهراً مع الشغل والنفاذ مع تغريمه ألف جنيه والمصادرة ٠

ولما كان الحكم الأخير مشوباً بالبطلان فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بوكيل يُبيح توكيله حق التقرير بالنقض نيابةً عنه ومرفق بتقرير الطعن وذلك بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٩ وقيد الطعن تحت رقم ٢٥٢ تتابع نيابة شرق القاهرة الكلية ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض

أسبــــاب الطعــــن

أولاً : الإخلال بحق الدفاع :

ذلك أن دفاع الطاعن طالب أمام محكمة الموضوع بدرجتيها إستدعاء شهود واقعة الضبط الذين تواجدوا بمسكنه وقت مهاجمته وتفتيشه وهم : . ...و .....و ...... و........ و......... و........ و.........

والسبعة الأُول هم اللاعبون الذين كانوا يمارسون اللعب داخل الشقة على سبيل التسلية وهم من أصدقاء الطاعن ومعارفه وتربطه بهم صلة الصداقة القديمة والأخير هو سائقه وذلك لأنهم شاهدوا واقعة الضبط منذ بدايتها وقد أكدوا بالتحقيقات أنهم يحضرون لشقة الطاعن بحكم تلك الصداقة لتمضية الوقت والتسلية وهم من مهن وسن متقاربة وأكدوا

أن الطاعن لا يترك مسكنه ليتردد عليه اللاعبون دون تمييز ولهذا فإن أقوالهم بالجلسة والتى يسمعها القاضى لأول مرة أثناء المحاكمة تُعينه على تعرف وجه الحق فى الدعوى . بيد أن المحكمة رفضت هذا الطلب ومضت فى نظر الدعوى والفصل فيها دون سماعهم قولاً منها أنها إقتنعت بأقوالهم بمحضر الضبط وبما قام بالدعوى من أدلة ولهذا فإنها ليست بحاجة إلى دعوتهم للحضور لسماعهم وسماع أقوالهم بالجلسة ٠

وهو إستدلال معيب ينطوى فوق قصوره على إخلال بحق الطاعن فى الدفاع . لأن أصول المحاكمات الجنائية تعتمد أساساً على التحقيقات الشفوية التى تُجريها المحكمة بالجسة وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة أو نفيها ثم تُكون المحكمة عقيدتها فى الدعوى بعد إستظهار كافة عناصرها والإحاطة بها عن بصر كامل وبصيرة شاملة ٠

ولذلك أوجب القانون فى المادة / ٢٨٩ إجراءات جنائية على المحكمة الإستجابة إلى طلب الدفاع سماع الشهود ولا يجوز لها رفض هذا الطلب أو المضى فى نظر الدعوى دون سماعهم إلاً إذا تنازل المتهم عن سماعهم صراحةً أو ضمناً وذلك تأكيداً من الشارع على أهمية هذا الإجراء بإعتباره من أصول المحاكمة الجنائية التى تقوم على أُسس عادلة قوامها مراعاة حقوق الدفاع وحق المتهم فى أن يلقى محاكمة عادلة بعد سماع الشهود دون أن تتقيد المحكمة فى ذلك بما يرد بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام وهى النيابة العامة لأن تلك القائمة لا تُعبر إلاً عن رأى تلك السلطة وهى خصم فى الدعوى . والقاضى يُكون عقيدته فى الدعوى بناءً على رأيه الخاص وعقيدته الشخصية ولا يجوز له أن يعتمد فى قضائه على رأى آخر لسواه ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن هؤلاء اللاعبين ليسوا من شهود الإثبات . لأن حق المتهم فى طلب سماعهم لا يقتصر على شهود الإثبات فحسب بل ينسحب كذلك على شهود الواقعة الذين عاينوها أو يمكن أن يكونوا قد قاموا بمعاينتها ٠

هذا إلى أن محكمة الدرجة الأولى عليها أن تسمع الشهود الذين تمسك الدفاع بضرورة سماعهم وهو الحال فى الدعوى المطروحة حيث طالب الدفاع فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة بضرورة إستدعاء الشهود المذكورين لسماع شهادتهم أمام المحكمة قبل الفصل فيها ٠

ثم عاود التمسك بضرورة سماع شهادتهم أمام المحكمة الإستئنافية كما هو ثابت

بمذكرته المقدمة لتلك المحكمة كطلب إحتياطى جازم فى حالة إتجاه المحكمة إلى عدم الإستجابة إلى طلبه الأصلى وهو الحكم بالبراءة بيد أن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب ومضت فى نظر الدعوى دون سماعهم وعللت رفضها بتلك الأسباب السالف بيانها وهو إجراء يتسم بالتعسف لما ينطوى عليه من خروج على أصول المحاكمات الجنائية فضلاً عما ينطوى عليه من إخلال بحق الدفاع ٠

وجدير بالذكر أن المذكرة التى يتقدم بها المتهم للمحكمة أثناء نظر الدعوى وبتصريح منها تُعتبر مكملة لدفاعه الموضوعى وجزءاً لا يتجزأ منه ، . وهى بديل عنه إن لم يكن قد أبدى دفاعاً وبالتالى فمن حقه أن يضمنها من الدفوع وأوجه الدفاع وطلبات التحقيق ما يراه لازماً لدفاعه وعلى المحكمة أن تستجيب لتلك الطلبات ما دامت لازمة للفصل فى الدعوى ٠

ولا شك أن طلب سماع شهود الواقعة يُعد فى مقدمة تلك الطلبات ولو كان قد أُبْدىَ على وجه الإحتياط لأنه يُعد طلباً جازماً فى حالة عدم إستجابة المحكمة للطلب الأصلى وهو القضاء بالبراءة وإذ لم تستجب المحكمة لهذا الطلب وقضت فى الدعوى دون سماع هؤلاء الشهود فإن حكمها يكون معيباً مُتعين النقض والإعادة ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه : " يتعين على المحكمة إجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات ، أو يقم المتهم بإعلانهم ، لأنهم جميعاً لا يعدون شهود نفى بمعنى الكلمة ، حتى يلتزم بإعلانهم ، ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يتفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح ، غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الاثبات ، او تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة ، أو يمكن أن يكونوا عاينوها ، وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقيه ، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل طلب الدفاع فى هذا الخصوص ، فلم يُجبه أو يرد عليه ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٧٠/٣/٢ . س ٢١ . ٨٥ . ٣٤١
* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٨ . ٧٥٣
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠

* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩
* نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ . س ٣٦ . ١٩١ . ١٠٤٥
* نقض ١٩٨٨/٢/٩ . س ٣٩ . ٣٣ . ٢٥٩

وقضت محكمة النقض بأن : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تُبنى على التحقيق الشفوى الذى تُجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود ما دام سماعهم مُمكناً " ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠ . طعن ٢٤٦٦ /٥٢ق
* نقض ١٩٧٨/١/٣٠ . س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠ . طعن ٩٧٣ لسنة ٤٧ق
* نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢ . طعن ١٠٨ لسنة ٤٣ق
* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦ . طعن ١٢٥ لسنة ٤٣ق

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلُح أساساً أن تُبنى عليها الأحكام بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تُجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠٠

* نقض ١٩٣٣/١/١ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق غيره أو يخالف غيره من الشهود بل بما يُبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهاراً لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . ١٤٤ . ٦٩٦ . طعن ٢٤١ لسنة ٤٣ق
* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

ولأن إدلاء هؤلاء الشهود بأقوالهم أمام المحكمة قد يؤدى إلى إقتناعها برأى يخالف الرأى الذى كانت قد إقتنعت به قبل أدائهم الشهادة أمامها . ولأنه لا يجوز للمحكمة أن تسبق إبداء الرأى فى قول أو شهادة قبل سماعها . والقول بغير ذلك . يفرغ المحاكمة من أصولها الصحيحة ويجعلها مجرد إجراء شكلى وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ٠

وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن : . " العبرة فى المحاكمات الجنائية أنما تُبنى على التحقيقات التى تُجريها المحكمة فى الجلسة . وأن حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم

يُخول له إبداء ما يَعِن له من طلبات التحقيق طالما أن باب المرافعة ما زال مفتوحاً " ٠

وأن المحكمة الإستئنافية عليها سماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة . وأن طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً . وإحتياطياً سماع شاهد الإثبات أو إجراء تحقيق مُعين يُعتبر طلباً جازماً تلتزم به المحكمة متى كانت المحكمة لم تنته إلى البراءة " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . ٢٠٤ . ١١٠٦ . طعن ١٩١٦ لسنة ٥٥ ق
* نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ . س ٣٥ . ٤٤ . ٢١٣ . طعن ٦٧٢٧ لسنة ٥٣ ق
* نقض ١٩٧٦/١٠/٣ . س ٢٧ . ١٥٥ . ٦٩١ . طعن ٤٥١ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٧٧/١/٣ . س ٢٨ . ٤ . ٢٥ . طعن ٨٢٩ . لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨ . طعن ٧٨٨ لسنة ٤٣ ق

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أُبدى فيها . ومن ثمَّ يكون للمتهم أن يُضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له إذا لم يسبقها دفاعه الشفوى أن يُضمنها ما يَعِن له من طلبات التحقيق المُنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها " ٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . رقم ٢٤٩ . ص ١٢٢٨ . طعن ٧٨٨ / ٤٣ق
* نقض ١٩٩١/١/٢٩ . س ٤٢ . رقم ٢٤ . ص ١٩١ . طعن ٣١٣ /٥٩ق
* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . رقم ١٤٤ . ص ٦٩٦ . طعن ٤٢١ /٤٣ق

<u>ثانياً</u> : **<u>القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال</u>** :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ببطلان الإذن بتفتيش شقته لعدم جدية التحريات التى بُنى عليها وذلك بمذكرتيه المتضمنة دفاعه والمصرح له بتقديمها إستناداً إلى أن النظرة العابرة لمحضر التحريات المحرر بمعرفة الرائد طارق صلاح والمؤرخ ١٩٩٩/٦/١٦ توضح أن تحرياته جاءت سطحية للغاية ولا تنطوى على أى قدر من الجدية ولا تدل بحال على أن المتهم أعد مسكنه لممارسة العاب القمار فيه لقاء مبالغ مالية يحصل عليه ولا يفيد أن ذلك المسكن مُعدْ لإستقبال جمهور اللاعبين لممارسة تلك الألعاب على نحو دائم ومستمر ودون تمييز ٠

اذ خلت التحريات كلية من أسماء هؤلاء المترددين على ذلك المسكن للعب الميسر ولا طبيعة اعمالهم وأعمارهم ومحل اقامة كل منهم وبيان ما اذا كانت تجمعهم علاقة الصداقة من عدمه . وجاءت عبارات محضر التحرى على نحو عام ومرسل يشوبها الغموض التام والتجهيل المطلق ٠

وادعى القائم بجمع تلك التحريات أنه قام بمراقبة الشقة المذكورة مراقبة مستمرة وعلى مدى فترة طويلة ولو كان هذا الإدعاء صحيحا لاستطاع معرفة هؤلاء المترددين عليها لممارسة العاب القمار بعد رصد سياراتهم والتقاط ارقامها والإستدلال على أصحابها للتأكد مما اذا كانوا من أوساط مختلفة فى المجتمع كما ورد بمحضره من عدمه ٠ وحتى تتوافر الدلائل الجدية على أن المتهمين يعدان مسكنهما لأستقبال لاعبى القمار دون تمييز وأنه معد خصيصا لممارسة تلك الألعاب ، وأن آحاد الناس يمكنهم التردد عليه فى أى وقت للعب وفى الوقت الذى يقومون هم بتحديده . وهو ما قصرت التحريات فى التوصل عليه ٠

وقد كان واجباً على سلطة التحقيق أن تحتاط قبل إصدار الإذن بتفتيش مسكن المتهمين لضبط الواقعة المبلغ عنها ٠

لأن جريمة اعداد المسكن أو المكان للعب القمار من الجرائم ذات الطبيعة الخاصة على تقدير بأن لعب القمار ليس فعلا مؤثما لذاته ولا تجريم أو عقاب على ذلك الفعل ٠ وإنما ينسحب وصف التجريم على فعل الجانى الذى يقوم بإعداد مكان لممارسة لعب القمار ولا يتحقق ذلك إلا اذا أباح دخوله للجمهور وأفراده الراغبين فى اللعب دون تمييز ٠ بحيث يستطيعون ممارسة لعب القمار فى الوقت الذى يحدد فيما بينهم دون أن يتوقف ذلك على موافقة أو رضاء صاحب ذلك المحل والقائم على ادارته ما دام قد اباح دخوله للجمهور دون ضابط أو رابط ٠ وهو المعنى المستفاد من عبارات نص المادة ٣٥٢ عقوبات التى تنص على معاقبة كل من أعد مكانا لألعاب القمار وهيئه لدخول الناس فيه ٠ ومادام الأمر كذلك فقد كان من المتعين على سلطة التحقيق أن يتوافر لديها وأمامها العناصر الكافية والدلائل المقنعة الدالة على أن الجريمة المشار اليها والمنسوبة للمتهمين قد وقعت بالفعل وأن هناك من الأمارات والقرائن ما يكفى لصحة اسنادها للمتهمين وثبوت ارتكابهما لتلك الجريمة ٠

وهو مالم يتوافر فى صورة الواقعة المطروحة حيث جاء محضر التحريات الذى

صدر الأذن بالتفتيش والضبط بناء عليه خاليا مما يفيد توافر تلك العناصر الجوهرية للجريمة التى صدر الأذن بضبطها بحيث يمكن القول بأن الأذن السالف الذكر لم يصدر الا فى محاولة للبحث عن الجريمة وتقصى وجودها وحدوثها من عدمه .

ولهذا كان الأذن باطلا لأنه اجراء من اجراءات التحقيق ويخرج بطبيعته عن اعمال البحث والإستدلال والتحرى . ولا يجوز اصداره الا لضبط جريمة وقعت بالفعل وقامت الدلائل والأمارات ضد المأذون بتفتيشه بحيث ينبىء عن أنه مقارف الجريمة أو مشارك فى ارتكابها على أية صورة من صور المساهمة الجنائية .

وكان على سلطة التحقيق ان تعيد محضر التحريات السالف الذكر لمحرره ليستكمل تحرياته ويواصل جمعها مستظهرا كافة عناصر الجريمة التى صدر الأذن بضبطها بغية التوصل الى التأكد من أن المتهمين يديران فعلا مسكنهما لألعاب القمار وأن هذا المسكن مفتوح للجمهور ويستطيع أى شخص يهوى هذا اللعب دخوله فى الوقت الذى يحدده وأيا كان هذا اللاعب أو هويته وشخصيته . وهو ما أخفق مجرى التحريات فى التوصل اليه من خلال تحرياته المزعومة التى سطرها بمحضره السالف الذكر .

وهو ما يستخلص منه وفق مقتضيات العقل والمنطق أن التحريات سالفة الذكر لم تكن كافية لإستصدار الإذن بالتفتيش وأنها جمعت فى عجالة بناء على شائعات مغرضة أطلقها خصوم المتهمين وما أكثرهم وسرعان ما تلقفها الضابط طارق صلاح وأسرع بتسطيرها فى محضره الذى سعى به الى النيابة العامة واستطاع بذلك الحصول على الأذن بالتفتيش وهو لا شك إذن باطل لإبتنائه على تحريات شابها عوار القصور الظاهر وينسحب هذا البطلان لكافة الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه بما فيها إقرارات اللاعبين والمتهمين بمحضر الضبط وكذلك ضبط المبالغ المضبوطة وباقى المضبوطات مادامت متصلة بالتفتيش الباطل الذى تم بناء على تنفيذ ذلك الإذن ولم تكن لتوجد لولاه .

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تتشدد فى تقدير محكمة الموضوع للتحريات التى تسوغ إصدار الإذن لتفتيش المساكن ولا تترخص فى هذا السبيل ولهذا جرت أحكامها على إنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أبطلت الإذن بالتفتيش وما ترتب عليه من آثار لمجرد فشل جامع التحريات التى إبتنى عليها ذلك الإذن فى معرفة إسم المأذون بتفتيشه بالكامل أو محل إقامته أو حتى سنه وطبيعه عمله فإن ذلك إستدلال سائغ ومقبول ولا ينطوى على اى

قدر من الفساد فى الإستدلال او التعسف فى الإستنتاج ٠

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥ . طعن ٢٣٦٠ لسنة ٥٤ ق
* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨ . طعن ٧٢٠ / ٤٧ ق
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤ . طعن ٦٤٠ لسنة ٤٧ ق
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ لسنة ٤٧ ق

ومن الملاحظ أن الرائد طارق صلاح تعمد إخفاء المرشد السرى الذى إستقى منه تحرياته وأمسك عن البوح به حتى لا تسمع شهادته فتظهر أكاذيبه الباطلة وإدعاءاته غير الصحيحة بالنسبة لما أسنده للمتهمين من إتهام زائف وملفق . ويتمسك الدفاع عن المتهمين بضرورة الإفصاح عن هذا المصدر وتكليف الشاهد الأول طارق صلاح بالإرشاد عنه وعن عنوانه ومحل إقامته وإستدعائه . لأداء الشهادة أمام عدالة المحكمة الموقرة ، وهو لا شك شاهد جوهرى فهو مصدر التحريات التى إبتنى عليها الإذن بالتفتيش والذى أسفر تنفيذه عن كافة الأدلة المطروحة ضد المتهمين وهو كذلك من شهود الواقعة بل هو الشاهد الأساسى من شهودها وأول من نما إلى علمه وقائعها وأحداثها . وهو المصدر الذى إستقى منه الرائد المذكور تحرياته المزعومة ومن حق الدفاع ان يتمسك بضرورة سماع شهادته أثناء المحاكمة وقبل الفصل فى الدعوى ٠

لأن حقه فى طلب سماع الشهود لا يقتصر على طلب إستدعاء شهود الإثبات وحدهم بل يمتد كذلك إلى شهود الواقعة الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا قد عاينوها بإحدى حواسيهم عملاً بالمادة ٢٨٩ إجراءات ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه " وإن كان القانون قد رسم طريقا للمتهم لإعلان شهوده أمام محكمة الجنايات (وقد قام الطاعن هنا بواجبه) ، . إلاً أن المشرع لم يقصد بذلك الى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية ، والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود ، سواء لاثبات التهمة أو نفيها ، ما دام سماعهم ممكنا ، . ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الإستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى . وأنه يتعين على المحكمة إجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات ، أو يقم المتهم بإعلانهم ، لانهم جميعاً لا يعدون

شهود نفى بمعنى الكلمة ، حتى يلتزم بإعلانهم ، ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يتفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح ، غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الاثبات ، أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة ، أو يمكن أن يكونوا عاينوها ، وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقيه ، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل طلب الدفاع فى هذا الخصوص ، فلم يجبه أو يرد عليه ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه " .

* نقض ١٩٧٠/٣/٢ . س ٢١ . ٨٥ . ٣٤١ . طعن ١٢٤ لسنة ٤٠ ق
* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٨ . ٧٥٣ . طعن ٢٨٩ لسنة ٤٧ ق
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠ . طعن ٢٤٦٦ / ٥٢ ق
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩ . طعن ١٥١٧/ ٥٣ ق
* نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ . س ٣٦ . ١٩١ . ١٠٤٥ . طعن ٢٥٧٥/ ٥٥ ق
* نقض ١٩٨٨/٢/٩ . س ٣٩ . ٣٣ . ٢٥٩ . طعن ٤٣٥٥ لسنة ٥٧ ق

والمحكمة تنظر الدعوى وتجرى تحقيقها غير مقيدة بشهود الإثبات المقدمين من سلطة الإتهام ولها بل عليها أن تسمع كذلك كافة الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهمين او لنفيها عنهم عملاً بمبدأ شفوية المحاكمات الجنائية والذى يقوم أساساً على ان العبرة فى تلك المحاكمات بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فيها الشهود بحضور المتهم والمدافع عنه . ولا يجوز بحال الخروج على هذا المبدأ إلاً إذا قبل المتهم السير فى المحاكمة دون سماعهم سواء كان هذا القبول صراحة أو ضمناً .

ولا يقدح فى ذلك القول بأن ذلك المصدر لن يدلى بأقوال تخالف أقوال الضابط طارق صلاح وأن سماع شهادته غير مجدٍ ولا منتج فى الدعوى . لأن من المبادئ المقررة فى هذا الصدد إنه لا يجوز الحكم على شهادة الشاهد قبل سماعه . وان الشهادة التى يدلى بها فى الجلسة العلنية وبحضور المتهم والمدافع عنه قد تؤدى إلى إقناع المحكمة برأى يخالف الرأى الذى كانت قد إقتنعت به قبل سماعه .

* نقض ١٩٩٥/٩/٢١ . س ٤٦ . ١٤٦ . ٩٥٤ طعن ٦٣/١٧٦٤٢ ق
* نقض ١٩٨٨/٩/١١ . طعن ٥٨/٢١٥٦ ق

ومما هو جدير بالملاحظة كذلك ان الرائد المذكور هو الذى قام بكافة إجراءات التحرى وإستصدار الإذن بالقبض والتفتيش وتنفيذه . فنصب من نفسه شاهداً وحيداً فى الدعوى منفرداً بالشهادة وهى كلها إجراءات معيبة من شأنها ان تهدد حقوق المتهم بإخطار داهمة وهو ما كان يقتضى من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة الفصل بين إجراءات جمع الإستدلالات والتحرى ، وبين تنفيذ الإذن بالتفتيش والقبض وهى من اعمال التحقيق . تختص بها أصلاً النيابة العامة ويباشرها مأمور الضبط القضائى بطريق الندب نيابة عنها ٠

ولهذا كان إخفاء مصدر التحريات وحجبة عن القضاء وسيلة تتغيا فى الواقع المصادرة (؟!) على القضاء ، . وتنصيب رجال الضبط لأنفسهم محل القضاء .. وفى ذلك تقويض حقيقى لدعائم المجتمع يؤدى إلى إنتشار النفاق والخداع ومحاولات تضليل العدالة وإعطاء السلطة المطلقة للشرطة لكى تفرض سيطرتها على المجتمع لتعصف بالحريات العامة وحرمات المساكن بما يعصف بحريات المواطنين ويؤدى فى النهاية إلى ضعف المجتمع وزعزعة إستقراره ، إن المنطق والعدالة جميعاً يقتضيان إلزام جامعى التحريات بالإفصاح وجوباً عن مصادر تحرياتهم السرية ، . وإستدعائهم للإدلاء بأقوالهم أمام عدالة المحكمة الموقرة لتكون محل التقدير ويتم وزنها بميزان العدل والقسطاس شأنها فى ذلك شأن باقى الأدلة التى يتعين طرحها بالجلسة العلنية ٠

ويحضرنا فى هذا المقام ما أستقر عليه قضاؤنا الرائع منذ زمن بأنه : - " لا يصح للمحكمة أن تؤسس قضاءها بالإدانة على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله " ٠

* نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية . عمر ج ٣ . رقم ٤٤٤ . ٥٥٠

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يعرض عليها ولم يطرح على بساط البحث أمامها " ٠

* نقض ١٩٥٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض السنه ١ رقم ٨٧ ص ٢٦٨ .
طعن ١٩٠٦ لسنة ١٩ ق

* نقض ١٩٦٣/٢/٤ مجموعة أحكام النقض السنه ١٤ رقم ١٨ ص ٨٥ . طعن ٣٠٦٥ لسنة ٣٢ ق

كما قضت بأن :ـ

" المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بأى قيد " ٠

* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ السنه ٣٤ رقم ١٩٧ ص ٩٧٩ طعن ١٥١٧ / ٥٣ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه من اللازم :ـ

" التفرس فى وجه الشاهد وحالته النفسية وقت إداء الشهادة ومراوغاته أو أضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها " ٠

" ولإحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما أقتنعت به من الأدلة الأخرى التى عولت عليها " ٠

* نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٥ السنه ٣٦ رقم ١٤١ ص ٨٠١ طعن ١٦٠٥ / ٥٥ ق

ولا يجوز للضابط المنتدب أن يجمع بين الصفتين معاً . ويقوم بالإجرائين دفعة واحدة فيكون هو القائم بالتحرى ثم يقوم بعد ذلك بتنفيذ الأمر بالتفتيش ، . ولأنه . وهو بشر . يتأذى من ثبوت فشل تحرياته عند إجراء التفتيش فيتعمد تشويه الحقائق وطمسها وإختلاق الوقائع التى تستقيم مع تحرياته السابقة التى سطرها بمحضره وصدر الإذن بالتفتيش بناء عليها . ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد فى جمع السلطات جميعها فى قبضة شخص واحد هو مأمور الضبط القضائى المذكور بل قام كذلك بسؤال المتهمين وإستجوابهما ورصد بمحضره إعترافات وإقرارات منسوبة إليهما وإلى باقى اللاعبين الذين قام بضبطهم كذلك . وهى إجراءات يشوبها البطلان وتنطق على عدم الثقة والإطمئنان فى سلامتها لإنعدام حيدتها لمجافاتها لأصول الإجراءات الجنائية السديدة التى تحرص كل الحرص على توفير كافة الضمانات التى تحفظ على المتهم حريته وكرامته وفق احكام الدستور والقانون ٠

كما أنها لا تتفق مع مبدأ أساسى من المبادئ الدستورية وهى ان المتهم برئ حتى تثبت إدانته ومن حقه ان يتمتع بكافة حقوقه سواء أثناء التحقيق أو المحاكمة . هذا ونحن فى عصر تتسابق فيه الشعوب إلى توفير أقصى الضمانات لمواطنيها من المتهمين كما تراقب

المنظمات الدولية التى تختص بالحفاظ على حقوق الإنسان هذه الضمانات ويقاس مقدار تقدم الأمة ونهضتها بقدر ما تصان به هذه الحقوق وتجعلها بمنأى عن العبث أو شبهة التلاعب ٠

ولهذا تمسك الدفاع أمام محكمة أول درجة ثم ثانى درجة . تمسك وبحق بطلب إستدعاء الرائد طارق صلاح لأداء الشهادة امام المحكمة وتكليفه بالإرشاد عن مصدره السرى الذى إستقى منه تحرياته وإستدعاء هذا المصدر بعد إعلانه ليدلى بدوره بشهادته . كما يتمسك كذلك بالدفع ببطلان الإذن بتفتيش مسكن المتهمين لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ذلك الإذن . وبطلان كافة الأدلة المستمدة من إجراءات الضابط المذكور الذى جمع بين كافة السلطات فى يده بما يهدر الضمانات التى احاط بها القانون والدستور حقوق المتهمين ٠

كما تمسك الدفاع ببطلان شهادة الرائد طارق صلاح لأنه هو الذى قام بتلك الإجراءات التى شابها عوار البطلان ومثله لا يُسمع له قول ولا تقبل منه شهادة ٠

وقضت بذلك محكمة النقض وقالت أن : ■

" التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجراه لأنه يشهد بصحة الوقائع التى قام بها على نحو مخالف للقانون " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، . اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، . لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به ٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء ٠٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، . أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا ، ـــ " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو

شارك في الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك في الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ ـ س ١٩ ـ ٢٣ ـ ١٢٤ ـ طعن ١٩١٩ لسنة ٣٧ ق

* نقض ٧٧/١٢/٤ ـ س ٢٨ ـ ١٠٦ ـ ١٠٠٨ ـ طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق

وفى حكم لمحكمة النقض تقول : " لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ٠"

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ ـ س ٣٥ ـ ٩٧ ـ ٤٢٨ ـ طعن ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ ق

وتصدت المحكمة فى حكمها المطعون فيه لهذا الدفع وأطرحته بقولها أنها تطمئن إلى تلك التحريات بناءً على ما تتمتع به من سلطة تقديرية ٠

وهو رد معيب لقصوره لما هو مقرر بأن الدفع ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق لعدم جدية التحريات التى بُنى عليها من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة التصدى لها بالرد إذا رأت الإلتفات عنه وعدم التعويل عليه وذلك بأسباب سائغة فى العقل ومقبولة فى المنطق ٠

ولا يجوز بحال إطراحه بقولها أنها إطمأنت إلى تلك التحريات ووثقت بها طالما أنها بذاتها محل النعى بالقصور وعدم الكفاية لتسويغ إصداره ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وللدفاع . وعلى المحكمة أن تقول كلمتها فى التحريات المذكورة بعد إستعراضها وكذلك فى كل ما أثاره الدفاع بشأنها وما رماها به من قصور وعدم كفاية . ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد الألفاظ والعبارات المُرسلة التى لا يستفاد منها مسوغات ما قضى به الحكم . على نحو ما ورد بالحكم المطعون فيه . وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه . . ما دامت المحكمة قد أقامت قضائها بإدانة الطاعن بناءً على ما أسفر عنه تنفيذ ذلك الإذن من أدلة ٠

* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ . س ٣٧ . ٨٥ . ٤١٢ . طعن ٧٠٧٩ / ٥٥ق

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢ . طعن ٥٥٩٠ / ٥٢ق

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨ . طعن ٧٢٠ / ٤٧ق

ثالثاً : **القصور فى البيان** : ـ

ذلك أنـه وعلـى مـا يبين مـن مطالعـة مـدونات أسباب الحكم المطعون فيـه والحكم المستأنف أن أياً منهما لم يورد بمدوناته نوع اللعبة التى نُسب للطاعن إعداد مسكنه للعب القمار بداخله فإن هذا يُعد قصوراً يشوبه لأن الشارع عندما حظر فتح وإدارة المحلات العامة للعب القمار بمقتضى القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ إنما قصد حماية الجمهور ومصالحه من تلك الألعاب التى يكون الربح فيها موكولاً للحظ أكثر منه للمهارة ٠

ولهذا فإن على الحكم الصادر بالإدانة عن تلك الجريمة أن يُبين نوع اللعب الذى سبق وقوعه داخل ذلك المحل وإلاَّ كان قاصراً . ولما كان الحكم المطعون فيه قد إقتصر بمدونات أسبابه على مجرد القول بأن اللاعبين كانوا يلعبون بمسكن الطاعن " الكوتشينة " دون بيان لنوع اللعبة التى كانوا يمارسونها وقت الضبط بحيث يبين منها أن للحظ فيها نصيب أوفر وإذ جاء مُجهلاً فى هذا الخصوص فإن فى ذلك ما يُعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار إثباتها بالحكم وهو ما يعيبه بالقصور فى البيان ويستوجب نقضه والإعادة ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٢٤ . س ٢٤ . ١٦٢ . ٧٧٧ . طعن / ٤٣ق

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" من المقرر أن المراد بألعاب القمار فى معنى نص المادة ١٩ من القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ إنما هى الألعاب التى تكون ذات خطر على مصالح الجمهور وقد عَدْدَ قرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ على سبيل المثال بعض أنواع لعب القمار وهى تلك التى يكون الربح فيها موكولاً للحظ أكثر من المهارة ولهذا يجب لسلامة الحكم بالإدانة بمقتضى هذا القانون أن تُبين المحكمة نوع اللعب الذى يَثبُت حصوله وإلاَّ كان حكمها قاصراً ٠

وعلى هدى ما تقدم فإنه إذا كانت المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية قد أوجبت فى كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان للواقعة المستوجِبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة . فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يُبين الواقعة وظروفها وأدلتها بما يوضح نوع اللعبة التى مارسها اللاعبون وسمح الطاعن بلعبها فى محله وأن للحظ فيها النصيب الأوفر مكتفياً

بالإحالـة إلـى محضـر الضـبط دون أن يُبـين وجـه إسـتدلاله علـى ثبـوت التهمـة بعناصـرها القانونية كافةً ومن ثمَ جاء مُجهلاً فى هذا الخصوص مما يُعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار إثباتها بالحكم وهو ما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه والإحالة ٠

* نقض ١٩٨٨/١١/٧ . طعن ٣٠٢٠ لسنة ٥٧ ق

<u>ثالثًا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** : ـ

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك فى دفاعه أمام محكمتى أول وثانى درجة بعدم توافر الركن المادى فى الجريمة المُسندة للطاعن إذ أن الثابت بالأوراق أن مسكن الطاعن ليس مُعداً لممارسة ألعاب القمار بداخله ولم يُعد كذلك لإستقبال جمهور اللاعبين أو آحاد الناس لإرتكاب هذه الأفعال . وإنما هو مسكن خاص لم يُعد أصلاً إلاً للسكن وقد كان اللعب الذى جرى بداخله . على فرض الجدلى . امراً عارضاً وخاصاً وعلى سبيل التسلية بين مجموعة من الأصدقاء ليس من بينهم من لا تجمعه رابطة الصداقة الوثيقة بمالك السكن ٠

وإستدل على عدم توافر الركن المادى للجريمة من القرائن الآتية : .

١ . وجد باب مسكن الطاعن مغلقاً كما جاء بمحضر الضبط وليس هذا شأن المسكن المُعد لإستقبال جمهور لاعبى القمار فى أى وقت يحدده هؤلاء اللاعبون . وبالتالى فلا يمكن القول بان ذلك المسكن أُعد لألعاب القمار بداخله بما توافر به أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٥٢ عقوبات . لأن هذا الركن لا يتوافر . كما سلف البيان . إلاً بثبوت إعداد المكان وتهيئته وفتح أبوابه لكل من يريد اللعب من الجمهور بلا قيد ولا شرط ٠

٢ . أن جميع اللاعبين الذين تواجدوا بذلك المسكن وقت الضبط من الأصدقاء وتربطهم بعضهم ببعض والمتهم الأول وزوجته أواصر الصداقة القديمة التى إمتدت لعشرات السنين وهم جميعاً من طبقة إجتماعية واحدة تضم الطبيب وضابط الشرطة ورجال الأعمال وصاحب الأملاك ، وليس من بينهم من ينتمى إلى طبقة أقل من مستواهم العلمى والثقافى والإجتماعى . وهو ما لا يتفق مع الإدعاء بأن المسكن أُعد للعب القمار وفُتح لإستقبال جمهور اللاعبين دون تمييز ٠

٣ . ان ضابط الواقعة عجز عن تقديم الدليل على أن هناك من إعتاد التردد على المسكن المذكور للعب القمار خلاف من تواجدوا بداخله وقت التفتيش . وهم جميعاً من الأصدقاء الذين تربطهم ببعضهم وبصاحب المسكن علاقة الصداقة من أمد بعيد . كما ان المتهم كذلك من أصحاب الأملاك والمثقفين وهو كذلك فى ذات المستوى الإجتماعى والثقافى للاعبين المذكورين ٠

٤ . وكان طبيعياً أن تسعى سلطة التحرى والبحث والإستدلال إلى تقصى الحقيقة فى شان إعداد ذلك المسكن للعب القمار بالبحث عن لاعبين آخرين ترددوا من قبل عليه لممارسة ألعاب القمار ولا تجمعهم بالمتهمين أدنى صلة . حتى يمكن القول بإطمئنان بأن المسكن مُعد فعلاً لألعاب القمار وأن أى فرد من أفراد الجمهور وآحاد الناس يستطيع أن يقصده لممارسة اللعب فيه دون قيد . ولكن ذلك لم يحدث وخلت الأوراق كلية مما يفيد ذلك وهو ما تنعدم معه الجريمة فلا تجريم إذن ولا عقاب ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن جريمة إعداد مكان للعب القمار سواء كان قد أُعد خصيصاً لهذا الغرض أو كان بغرض آخر لكن تم فتحه للاعبين ، تستلزم أن يكون مُعداً لإستقبال من شاء من الناس بلا قيد وبلا تمييز . فإذا كان الثابت أن من ضُبط داخل المسكن الذى تم تفتيشه من أقارب المتهم وأصدقائه وكان الحكم قد قضى بالبراءة على هذا الأساس فإنه يكون صحيحاً متلزماً التطبيق القانونى السديد ٠

* نقض ١٩٤٤/٣/٦ . طعن رقم ١٤/١٧٧ ق . مج القواعد القانونية . الربع قرن . جـ٢ . رقم ١ . ص ٩٧٥

وأورد الدفاع أنه مما يؤكد عدم توافر الركن المادى للجريمة المسندة للمتهم / الطاعن ما ورد بأقوال .... القائم على الخدمة داخل الشقة التى تم تفتيشها وقد جاءت أقواله سواء بمحضر جمع الإستدلالات أو بالتحقيقات خالية تماماً مما يفيد أن المتهم أعد مسكنه لممارسة ألعاب القمار لآحاد الناس دون تمييز ٠

وبناء على ذلك فإن ما يمكن استخلاصه من الوقائع المطروحة وفى منطق سائغ واستدلال سليم أن هذا الركن غير قائم ولا سند له بالأوراق ولا يمكن استنباطه منها ٠

ولا يبقى بعد ذلك الا تحريات الشرطة التى جاءت مشوبة بالتجهيل والتعميم منقطعة المصدر المعلوم وهذه التحريات مهما كان شأنها لاتصلح ان تكون قرينة أو دليلا يمكن ان يقام عليه قضاء بالإدانة لأنه فى هذه الحالة لا تُعبِر إلاً عن رأى جامعها والقاضى الجنائى لا يجوز له أن يدخل فى عقيدته رأيا لسواه بل يتعين أن يكون رأيه وعقيدته مبناهما اقتناعه الشخصى وعقيدته الخاصة ٠

تقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها :-

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لايشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه ٠ وأنه وأن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا على ثبوت التهمة ٠ ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لاتعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وأنتاجه فى الدعوى أو عدم أنتاجه ، . وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فأن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة أستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فأن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين منه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢ . طعن ٥٥٩٠ لسنة ٥٢ ق
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س١٩ . ٦٢ . ٣٣٤ . طعن ٤٣ لسنة ٣٨ ق

ولا محل للقول إزاء ما تقدم بأن المتهم أعد مسكنه لجمهور لاعبى القمار دون تمييز

لمجرد ضبط اللاعبين السبعة سالفى الذكر وهم يمارسون اللعب على حد قول محرر المحضر ٠

لأن لعب القمار فى حد ذاته غير مؤثم قانونا والجريمة لا تقع ولا تتوافر اركانها إلا إذا كان الجانى قد أعد مكانا لهذه الألعاب وعلى نحو يسمح بارتياده من جمهور اللاعبين دون تمييز ولا قيد او شرط وهنا وفى هذه الحالة وحدها تقع الجريمة متوافرة الأركان ٠

ولا يمكن بحال افتراض هذا الأعداد وتهيئة المكان للعب القمار من مجرد ضبط بعض الأصدقاء يمارسون اللعب داخل مسكن احدهم دون أن يسمح لغيرهم بارتياد ذلك المكان ولعب القمار بداخله ويتعين ثبوت هذا الركن على سبيل القطع والجزم والدليل الجنائى لا يُفترض ويتعين قيامه على وجه القطع الذى لايساوره شك أو ظن ٠

والقول بغير ذلك يؤدى الى افتراض اعداد المحل أو المسكن للعب لمجرد ضبط اللاعبين الاصدقاء بداخله وهم يمارسون اللعب دون أن يثبت اعداد المسكن أو المحل لاستقبال أحاد الناس من راغبى ممارسة اللعب دون تمييز . وهى قرينة لاسند لها فى القانون ٠

ومادام هذا الركن من اركان الجريمة ولا يتوافر قيامها إلا بثبوته ومن ثم فيتعين أن يكون ثبوته فعلياً لا افتراضياً ويقع على سلطة الإتهام تقديم الدليل القاطع على ثبوت اعداد المسكن المذكور لاستقبال لاعبى القمار فى أى وقت لممارسة اللعب وفق رغبة اللاعبين وهو أمر غير قائم فى صورة الواقعة المطروحة ولهذا يمكن القول بأن الدعوى خلت من أى فعل مؤثم ممكن ان يكون محلا للتجريم والعقاب ٠

والصداقة التى جمعت بين اللاعبين الذين تم ضبطهم داخل مسكن المتهمين والتى تربطهم كذلك بهما وعدم وجود أى شخص خلاف هؤلاء الأصدقاء داخل الشقة يمارس لعب القمار أمر ثابت على وجه يقينى وقاطع ، ولم يذكر أحد حتى سلطة الإتهام نفسها أن تلك الصداقة مع المتهم ومع المذكورين غير قائمة أولا وجود لها . ومن ثم فأن فعل اعداد المسكن للعب القمار يكون غير قائم لتخلف الركن الجوهرى اللازم لهذا الفعل وهو اعداد المسكن لاستقبال لاعبى القمار دون تمييز وبلا تفرقة بين شخص وآخر ٠

واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأنه : يُشترط فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٥٢ عقوبات أن يكون المحل مفتوحا للاعبى القمار وبحيث يدخلون للعب فى الأوقات التى يحددونها فيما بينهم ولو كان تخصيصه لغرض آخر كمقهى أو مطعم أو فندق ٠

* نقض ١٩٤٤/٣/٦ طعن رقم ١٧٧ لسنة ١٤ ق . مج القواعد القانونية . الربع قرن . جـ ٢ . رقم ١ . ص ٩٧٥
* نقض ١٩٦٣/١٠/١٤ . س ١٤ . ١١٤ . ٦٢١ . طعن ٧٠٢ / ٣٣ ق
* نقض ١٩٧٧/١١/٧ . س ٢٨ . ١٩٣ . ٩٣٠ . طعن ٦٥٦ / ٤٧ ق

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

اذا كان دفاع المتهم قد دفع بعدم توافر جريمة اعداد منزل لألعاب القمار تأسيسا على أن المنزل لم يكن مفتوحا للجمهور بغير تمييز وأن جميع من ضبطوافيه هم من أقاربه وأصدقائه ٠

وكان القانون يشترط لتطبيق المادة ٣٥٢ عقوبات المعدلة بالقانون ١٧ لسنة ١٩٥٥ أن يكون المحل مفتوحا لألعاب القمار ليدخل فيه من يشاء بغير قيد ولا شرط فأن هذا الدفاع الذى تمسك به الطاعن هو دفاع جوهرى ينبنى عليه . لوصح . تغيير وجه الرأى فى الدعوى . وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ايرادا وردا فأنه يكون معيبا بالقصور ٠

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . رقم ٧٣ . ص ٣٤٤ . الطعن ٤٥/١٩٥٦ ق

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة بحكمها المطعون فيه لم تتصد له بالتحصيل والرد بل أغفلته كليةً ولم تُقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه مع أهميته إذ يتغير به حتماً وجه الرأى فى الدعوى وتضحى الواقعة فى هذه الحالة ولا جريمة فيها ولا عقاب بل واقعة مشروعة لا تنطوى على أى قدر من التجريم لإنعدام أحد أركان الجريمة وهو عدم توافر إعداد المحل للعب القمار بإباحة دخوله لجمهور اللاعبين دون تمييز وهو ما لم يقم عليه دليل بالأوراق بل توافرت الأدلة القاطعة والجازمة على أنه مسكن خاص يؤمه أصدقاء الطاعن ومعارفه للتسلية وتمضية الوقت ولا يتردد عليه سواهم . ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً لقصوره فى الرد على دفاع جوهرى بما يستوجب نقضه ٠

رابعًا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع** :ـ

فقد أورد الطاعن كذلك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها دفاعاً جوهرياً آخر مؤداه أن القصد الجنائى غير متوافر لدى الطاعن وقال شرحاً لهذا الدفع أن الجريمة المُسندة إليه تستلزم لتوافر أركانها ثبوت انصراف نيتة إلى اعداد مسكنه لممارسة العاب القمار وفتحه للكافة ليدخله من يشاء وفى الوقت الذى يحدده للعب دون تمييز ٠

وهذا القصد غير قائم فى صورة الدعوى الماثلة لدى المتهم . فالشقة التى انصب عليها الأذن بالتفتيش والتى وجد بها اللاعبون معدة أصلا ولا زالت معدة لإقامة المتهم وزوجته واستغلالها بمعرفتهما فى الأغراض البريئة ولا يدخلها الا أصحابها وأصدقاؤهم ومعارفهم ولا يسمح لغيرهم بدخولها أو التردد عليها . ولم تعد أصلا لممارسة العاب القمار بداخلها انما يحدث أحيانا أن يلتقى هؤلاء الأصدقاء للزيارة المعتادة فأذا ما لاح لهم ممارسة لعب القمار فأن ذلك يتم على سبيل التسلية وتمضية الوقت وبصورة عارضة وليست مستمرة ولا يسمح لأحد بالتردد عليها للمشاركة فى اللعب غير هؤلاء الأصدقاء والمعارف الذين تربطهم بصاحب الشقة صلة الصداقة القديمة منذ عشرات السنين . ويؤكد ذلك أن الشقة كائنة بعمارة سكنية يقطنها عشرات من الأسر وافرادها ولم يحدث أن ابلغ احدهم ضد المتهم بأنه يعد شقته لألعاب القمار ولآحاد الناس دون تمييز ٠

وجيران الشقة المذكورة هم أقرب الشهود لهذه الواقعة المؤثمة ان كانت قد حدثت ولكنها لم تحدث مما يؤكد صحة رواية المتهم واللاعبين الذين وجدوا بها وقت الضبط والتفتيش ٠

وقصد اعداد المكان وتهيئته لأستقبال جمهور اللاعبين دون تمييز لممارسة لعب القمار بداخله ، هو القصد الخاص الذى يميز هذه الجريمة ويصبغها بطابع خاص ٠

وهذا القصد يتعين أن يكون ثبوته فعلياً ولا يُفترض وعلى سلطة الإتهام إقامة الدليل عليه والقول بغير ذلك من شأنه أن ينفى قرينة البراءة المفترضة لدى المتهم حتى يثبت ادانته ويرفع عن سلطة الإتهام وكاهلها عبء الإثبات للجريمة وكافة أركانها القانونية بما فيها القصد الجنائى ويلقيه على عاتق المتهمين بما لا يتفق وأحكام الدستور والقانون ٠

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض ، .
كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، فقالت محكمة النقض : –
" الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " .

* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦ . طعن ٢٣٣ لسنة ٤٠ ق
* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩ . طعن ١٨٠ لسنة ٦٠ ق
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧ . طعن ١١٣٤ لسنة ٣٢ ق
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩ . طعن ٨٣٠ . لسنة ٣٧ ق
* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨ . طعن ٨٩٢ / ٧٢ ق
* نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . س ٤٥ . ١٥٧ . ١٠٠١ . طعن ٥٩/٢٧٣٥٤ ق . موسوعة الشربينى . جـ ٥ . أحكام ١٩٩٤ . رقم القاعدة/٥٢ . ص ٤٤١
* نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن ٦١/٢٣٥٢ ق . موسوعة الشربينى ج ٤ . قاعدة /١٠ . ص ٤٥

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، . فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا . منشور بالجريدة الرسمية . العدد /٨ . فى ١٩٩٢/٢/٢٠) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمَّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، . وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٨/١/٣ . فى الدعوى رقم /

٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠ـ كما قضت المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، . و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً و لا إفتراضياً ٠ (حكم المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ . فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا)

* * *

وأضاف دفاع الطاعن بدفاعه المكتوب بالدرجتين ، . أن دفاعه بإنتفاء القصد الجنائى لديه قد تأيد بما اجمع عليه اللاعبون المذكورون كما أن وجود أدوات اللعب بالشقة لايستخلص منه حتما أنها تدار ومعدة لإستقبال جمهور لاعبى القمار دون تمييز ٠

وأضاف بدفاعه المكتوب أن جامع التحريات قد فشل فى التوصل الى معرفة أى شخص ليس من أصدقاء المتهم يتردد على الشقة لممارسة العاب القمار

وأنه كان حريا به لو كانت تحرياته جدية . معرفة هذه الواقعة واقامة الدليل عليها وهى حاسمة ومؤثرة ولازمة لتوافر أركان الجريمة المسندة للمتهم وبدونها لايكون فى الأمر ثمة جريمة حتى مع ثبوت تواجد هؤلاء الأصدقاء داخل الشقة وممارستهم لعب الميسر بمبالغ مالية ٠

وهو افتراض غير صحيح لأن اللاعبين المذكورين كانوا يلعبون الكارت (الكوتشينة) لمجرد التسلية وتمضية الوقت . والمبالغ المضبوطة كانت فى جيوبهم ولم تكن على المنضدة كما ادعى ضابط الواقعة الرائد طارق صلاح ٠

كما أن المتهم . فيما أورد بدفاعه المكتوب بالدرجتين . على درجة كبيرة من الثراء وليس بحاجة الى تقاضى ثمة جنيهات معدودة من هذا النشاط المؤثم المزعوم ولا جناح عليه اذا ما تناول اصدقاؤه المذكورون طعامهم على حسابهم الخاص كما اعتادوا ولكل منهم طلباته الخاصة فى الطعام والشراب وقد خلت الأوراق كلية من أى دليل يمكن أن ينهض قبل المتهم يمكن معه القول بأنه اعد مسكنه للعب القمار وبمعرفة أحاد الناس دون تمييز أو تفرقة ولكل من يرغب اللعب . بل إن الوقائع الماثلة لاترشح لهذا القصد ولو من قبيل الظن

والأحتمال ويستدل منها قطعا على أن هذا القصد مستبعد كلية ولا اساس له من الواقع.

وقد وجد باب المسكن موصدا من داخله ولم يسمح لأحد غير المتهم وزوجته وأصدقائهما المذكورين بدخوله ولولا استعمال القوة عند اقتحامه عنوة من ضابط الواقعة ومرافقوه لما أمكنهم دخوله . وليس هذا شأن المنزل أو المسكن المعد أصلا لممارسة العاب القمار بداخله بحيث يتردد عليه كل الراغبين فى ممارسة اللعب دون قيد وبلا تمييز .

وأضاف دفاع الطاعن المكتوب أن الواقع المادى قد كَذَّبَ ما ورد بمزاعم الرائد طارق صلاح بأن المتهم أعد شقته لممارسة ألعاب القمار بمعرفة راغبى اللعب من أوساط مختلفة فى المجتمع وقوله أنه لا تربطهم بالمتهمين أدنى صلة سوى لعب القمار .

إذ لم يوجد بين اللاعبين من لا يمت له ولزوجته بصلة الصداقة كما أنهم جميعاً من أوساط إجتماعية واحدة وفى سن متقارب .

وقد عجز ضابط الواقعة عن الإرشاد عن أى لاعب قصد الشقة المذكورة ومارس فيها لعب القمار ولم يكن من أصدقاء المتهم وزوجته أو معارفهما . وكان جديراً به أن يتقدم بهذا الدليل الحاسم لقيام الجريمة وتوافر أركانها .

وقد سُئل الشاهد المذكور (الرائد/ ....) صراحةً عما يأتى : .

س : وما قصد المتهم وزوجته من ذلك ؟

ج : قصدهما إدارة السكن لألعاب القمار وحصول المدعو .... على مبالغ نقدية مقابل الدخول ولعب القمار .

س : وكيف وقفت على هذا القصد ؟

ج : من إعترافهم بحصول المدعو خليل على مبالغ نقدية مقابل المأكولات والمشروبات .

وإن كانت التحريات قد أكدت أنه يحصل على فائدة مالية مقابل إدارة الشقة ونسبة من الأرباح التى يحققها الفائز .

وحديث الشاهد المذكور عن إقرارات اللاعبين سالفى الذكر بفرض ثبوته لا تتوافر به جريمة ما لأن أقوالهم أجمعت على أنهم أصدقاء المتهم وزوجته وقد جمعتهم بمسكنهما صلة الصداقة وحدها أما ممارسة لعب القمار فأمر عارض وعرضى لمجرد التسلية وتمضية الوقت .

وحتى لو كان اللعب بنقود تصرف للرابح والفائز فإن ذلك لا تتوافر به الجريمة وكذلك الحال بالنسبة لتقاضى المتهم الأول مبالغ مقابل السماح لهم باللعب ٠

لأن العبرة ليس بكل هذه الأفعال بفرض ثبوتها ووقوعها . وهى لم تقع . ، بل العبرة بإعداد المحل أو السكن لإستقبال لاعبى القمار دون تمييز بحيث يصبح مباحاً دخوله لآحاد الناس للمارسة لعب القمار ٠

أما اللعب فى حد ذاته فلا يندرج تحت أى وصف عقابى كما سلف البيان ٠

وكذلك الحال بالنسبة لتقاضى المتهم الأول . جدلاً . أية مبالغ فى مقابل لعب أصدقائه فى شقته لأن الفعل المؤثم لا يستلزم شيئاً من ذلك بل ثبوت إعداد المحل لممارسة لعب القمار بداخله لكل من يرغب فى ممارسته بغض النظر عن شخصيته وفى الوقت الذى يحدده دون شرط ٠

كما أن المستفاد حتى من إقرارات اللاعبين الذين تم ضبطهم داخل شقة المتهمين أن أياً منهما لا يحصل على مبالغ مقابل السماح لهم بلعب القمار بداخله ، وكل ما جاء بهذه الإقرارات (الباطلة أن ما يتم دفعه مقابل ما يحصلون عليه من شراب وطعام طوال مدة تواجدهم بالشقة للعب وهو مالا يمكن الإستدلال منه على معنى إعداد المسكن للعب القمار وهو الفعل المؤثم بنص القانون كما سلف البيان ٠

أما تحريات الرائد طارق صلاح وما زعمه من أن المتهم أعد مسكنه لإستقبال جمهور لاعبى القمار دون تمييز فهو قول عارى من الصحة لا يعدو مجرد إرهاصات ومزاعم لا سند لها من الواقع ولا ظل لها من الحقيقة . وبنتيجة لا يمكن إستخلاصها من مقدمات نتيجتها وتؤدى إليها بمنطق سائغ وإستدلال مقبول . ولهذا جاء قوله وزعمه مشوباً بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج بما يتعين معه إستبعاده كليةً وعدم التعويل عليه ، ولا يجوز للمحكمة الإستناد فى قضائها بالإدانة إلى هذا الحديث الظنى البحت وإلاً كان حكمها معيباً لفساده ومن المقرر فى هذا الصدد أن الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوى على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقناع بها أو فى حالة عدم التلازم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها بناءً على تلك العناصر التى ثبتت لديها ٠

* نقض ١٩٨١/٦/١١ . طعن ٢٤٧٥ لسنة ٤٤ ق

ومن هذا كله يتبين . فيما أورده الطاعن بدفاعه المكتوب بالدرجتين . أن القصد الجنائى منعدم لدى المتهم إذ لم تتصرف نيته إلى إعداد مسكنه لممارسة لعب القمار بداخله وإتاحة الفرصة للاعبين لدخوله للعب دون تمييز ولا يجوز بحال القول بتوافر المسئولية الجنائية المفترضة فى جانبه إلاَّ إذا كان إستخلاصها سائغاً مستمداً من وقائع تُنتجها وتؤدى إليها وهو مالم يتوافر فى الواقعة المطروحة بل أن كافة القرائن والدلائل المحيطة بها لا يستخلص منها إلاَّ ثبوت نفى هذا القصد لعدم توافر الأدلة التى تنبئ عنه وتدل على ثبوته فى جانب المتهم ٠

وأضاف دفاع الطاعن المكتوب . أن المحكمة لن تجد . وهى بالفعل لم تجد . أى دليل أو قرينة على ثبوت هذا القصد سوى مزاعم تحريات الشرطة المجهلة التى لا تصلح وحدها لكى تكون دليلاً يمكن أن يقام عليها قضاء بالإدانة كما سلف القول ٠

ولا يغير من ذلك ما هو مقرر من أن إستخلاص القصد الجنائى وثبوت توافره لدى الجانى من الأمور الموضوعية البحتة التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها . لأن هذا القول وإن كان صحيحاً إلاَّ أنه يفترض بداهةً أن يكون هناك من العناصر والأدلة والقرائن ما يمكن إستخلاصه منها على نحو سائغ ومقبول . أما إذا خلت الأوراق من تلك العناصر التى ترشح لتوافر ذلك القصد فيكون من الخطأ الإنتهاء إلى ثبوته وإدانة المتهم بناءً على توافره ٠

ولأن إستعمال السلطة التقديرية فى إثبات قيام القصد الجنائى من عدمه يفترض وجود العناصر والمقدمات التى تؤدى إلى تلك النتيجة . فإذا لم تكن هذه العناصر قائمة أصلاً أو كانت قاصرة أو لا تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة فإن القضاء بالإدانة يكون مشوباً بالفساد المُبطل ٠

كما هو الحال فى الدعوى المطروحة والتى خلت من أى دليل جدى ينبئ عن أن المتهم قصد إعداد مسكنه لإستقبال جمهور لاعبى القمار دون تمييز وبلا قيد أو شروط ٠

وما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة فإن المحكمة يتعين عليها أن تقيم الدليل عليه بأسباب مستقلة وأن تكون تلك الأسباب سائغة وكافية لحمل النتيجة التى ينتهى إليها الحكم وإلاَّ كان معيباً لقصوره وقد خلت الأوراق مما يفيد أو حتى يرشح لتوافر هذا القصد ، فإذا أُضيف إلى ما تقدم عدم توافر الركن المادى كذلك كما سلف البيان فإن الجريمة برمتها وبكافة أركانها تكون غير قائمة بما يتعين معه القضاء ببراءة المتهمين مما نسب إليهما ٠

* وقضت محكمة النقض بأن : مناط تطبيق المادة ٣٥٢ عقوبات أن يكون المكان قد أُعد لألعاب القمار ومفتوحاً ليدخل فيه من يشاء من الناس بغير تمييز أو قيد أو شرط .

* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ . س ٤١ . رقم ١٢٨ . ص ٧٣٥ . طعن ١٢٠٨٧ / ٥٩ ق
* نقض ١٩٩٠/١/٢٥ . س ٤١ . رقم ٣٥ . ص ٢١٩ . طعن ٥٦٨٩ / ٥٨ق

ولم تفطن المحكمة لذلك الدفاع بل غاب عنها كليةً رغم أهميته لتعلقه بركن جوهرى من أركان الجريمة التى قضت بإدانته عنها وهو ما عاب الحكم الطعين فأضحى مُتعين النقض والإحالة .

خامساً : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع** :

فقد كان الدفع ببطلان إقرارات الطاعن واللاعبين بمحضر الضبط من بين أوجه الدفوع الجوهرية والتى تمسك بها فى دفاعه إذ تعرض المتهم عند سؤاله بمحضر الضبط لشتى صنوف أفعال الإكراه والتهديد وأسقط القائم بتحرير المحضر المذكور الرائد طارق صلاح من أقواله ما يفيد أن اللاعبين الذين وجدوا بالشقة التى أجرى تفتيشها من أصدقائه كما تجمعهم ببعضهم صداقة حميمة منذ فترة بعيدة كما نفى كل منهما إعداد تلك الشقة للعب القمار ليمكن آحاد الناس من لعب القمار بها مؤكداً أن ذلك اللعب أمر عارض وقاصر على هؤلاء الأصدقاء ولا يسمح لغيرهم بالتردد على ذلك المكان أو ممارسة اللعب به . وهى العناصر الجوهرية فى أقوالهما والتى أصر عليها فور الضبط وللوهلة الأولى .

ولكن الضابط المذكور لم يلتزم جانب الحيدة فى محضره عند سؤاله المتهم وتعمد عدم ذكر هذا القول على لسانه أما أقوال المتهم بالتحقيقات فقد جاءت واضحة بالقدر الكافى وأوضح أن جميع الأشخاص الذين تم ضبطهم داخل الشقة هم من أصدقائه .

* وذكر المتهم ص ٣ بالتحقيق ما نصه عندما سُئل : .

س : من كان برفقتك حين الضبط ؟

ج : هم الناس اللى ضبطوا معايا بالشقة .

س : وما هى علاقتك بكل من سالفى الذكر ؟

ج : هم كلهم أصحابى وإحنا كنا قاعدين بنلعب كوتشينة للتسلية فقط .
وأنا كنت بألعب كوتشينة للتسلية فقط مع أصدقائى .

وأقوالى بمحضر الضبط غير صحيحة وملفقة ضدى . وكذلك الإقرارات التى وقع عليها اللاعبون فهى ملفقة ضدهم وقاموا بإمضائها بدون قرائتها عليهم وقد تم التوقيع عليها منهم بحالتها بعد أن أمرهم الضابط بالتوقيع ٠

وبمثل ذلك قرر باقى من ضُبط بالشقة وأكدوا جميعاً أنهم من الأصدقاء ولا يوجد بينهم من لا تربطه صلة الصداقة الوطيدة بصاحبى الشقة . وأن أحداً لا يتردد عليها سواهم للعب القمار للتسلية وأنهم يتناولون الطعام بها على حسابهم الخاص . ولا يحصل المتهم على أى مقابل نظير ذلك ٠

كما أوضح الجميع أن إقرارتهم المنسوبة إليهم بمحضر الضبط أو بمحررات منفصلة لم تصدر منهم وقد إضطروا للتوقيع عليها تحت تأثير الإكراه الواقع عليهم فضلاً عن التهديد الذى تعرضوا له ووقعوا تحت تأثيره بالتشهير بهم وهى أمور جميعها غير مشروعة وتؤدى إلى بطلان تلك الإقرارات بما لا يجوز الإستناد إليها كدليل ضد المتهم والحكم بالإدانة ضده ٠

لأن شرط الدليل الذى يمكن أن يؤخذ سنداً لذلك القضاء سواء كان شهادة أو إقرار أو إعترافاً أن يكون صحيحاً وصادراً عن إرادة حرة ومختارة ٠

فإذا صدر أيهما عن إكراه أو تهديد أياً كان قدره كان الدليل المُستمد منه باطلاً ويتعين إستبعاده وعدم التعويل عليه ولا يُشترط فى هذه الوسائل التى تُبطل تلك الأدلة أن تكون قد بلغت قدراً من الجسامة بحيث تترك أثراً بجسم الشاهد أو المتهم بل أن التهديد بإيقاع الأذى الأدبى أو المعنوى يكفى وحده لإبطال الدليل ما دام قد عطل الإرادة وأعدم حرية الإختيار ٠

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . رقم ٥٣ . ص ٢٧٤ . طعن ٦٤٥٣ لسنة ٥٢ ق

فقد نصت المادة /٣٠٢ أ. ج على أنه : ■ " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لايجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " .

فهذا النص وضع واجبا على عاتق القاضى مباشرة ألا يعول فى قضائه على قول

لمتهم أو شاهد صادر تحت وطأة اكراه أو تهديد أو وعيد ، والوعد كالوعيد ، وأعطى لكل متهم الحق فى أن يدفع ببطلان وبعدم التعويل على أقوال أشاهد وعلى أقوال أى متهم سواه طالما قد عابها عيب من هذه العيوب .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثيرة الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمةالموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصم الحكم قول المحكمة أنها تطمئن الى أقوال الشاهد ما دامت أنها لم تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع من أن تلك الأقوال انما أدلت بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليها . وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع " .

* نقض ١٩٧٢/٦/١١ . س ٢٣ . ٢٠٣ . ٩٠٦ . طعن ٤٧٦ لسنة ٤٢ ق
* نقض ١٩٧٥/٥/١٢ . س ٢٦ . ٩٨ . ٤٢٣ . طعن ٦٩٠ لسنة ٤٥ ق

و قضت محكمة النقض بأنه : ▪ " من المقرر أن الدفع ببطلان الأعتراف هو دفع جوهرى على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الأكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالأدانة على هذا الأعتراف وأن الأعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الأكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الأكراه " .

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩ . طعن ٩٤٨ / ٤٣ ق
* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٦٢٦ . طعن ١١٩٣ / ٤٥ ق

وأضاف دفاع الطاعن المكتوب بالدرجتين . أنه لا يخفى على عدالة المحكمة الموقف الدقيق الذى كان عليه اللاعبون والمتهم وهول المفاجأة التى حدثت عند ضبطهم بعد إقتحام الشقة بالقوة المدججة بالسلاح وما صاحب ذلك من هلع وفزع إنتاب الجميع وهم فى سن متقدمة خاصةً وأنهم لم يرتكبوا جرماً ولم يقارفوا جريمة وقد وَقَّعُوا على تلك الإقرارات وأقوالهم بمحضر الضبط تحت هذه العوامل والظروف إذ لم يكن فى وسع أيهم الإمتناع عن التوقيع كما لم يجرؤ أحد منهم أن يطلب الإطلاع على المحررات التى تم تحريرها بمعرفة محرر المحضر قبل التوقيع عليها وإلاً تعرض لمزيد من الإهانة والتهديد ٠

ويتعين عند تقدير هذا الدفاع الجوهرى مراعاة الظروف والملابسات التى كان عليها المذكورون والتى أحاطت بهم وكلها تؤكد وتقطع بصحة دفاعهم خاصةً وقد بادر كل منهم إلى توضيح موقفه بحرية تامة فور مثولهم للتحقيق أمام النيابة العامة ولم يكن قد مضى على ضبطهم سوى ساعات معدودة وهو ما يدل على أنهم لم يتمكنوا كليةً من الإدلاء بأقوالهم على النحو الصحيح بمحضر الضبط (الباطل) بل أن أياً منهم لم يذكر شيئاً مما دون به من وقائع أو إقرارات منسوبة إليهم . وإلاً فلم يكن هناك ثمة مبرر للإدلاء بما يخالفها بالتحقيقات بعد فترة وجيزة ولا يعنى هذا منطقاً وعقلاً إلاً أن أقوالهم والإقرارات الأولى المنسوبة إليهم بمحضر الضبط لم تصدر منهم أصلاً وأن توقيعاتهم عليها كان بناءً على الإكراه والتهديد الذى لم يستطع أحد مقاومته أو التصدى له فى ظروف الضبط وتحت تأثير القوة وأفعال البطش والعدوان ٠

وأنه لذلك يتعين على عدالة المحكمة إستبعاد كافة الأدلة المستمدة من محضر الضبط وكذلك تلك الإقرارات لبطلانها بطلاناً مطلقاً لأنها جاءت وليدة القبض الباطل وكذلك أعمال وسائل الإكراه المادى والمعنوى التى تعرضوا لها وهى جميعها من الأمور التى تُبطل الأدلة ولا يستقيم مع الدليل السوى الصحيح الذى يتعين أن يكون خالياً كليةً مما يشوبه من إكراه أو تهديد وصادراً عن حرية تامة وإختيار مُطلق ٠

ومن المقرر فقهاً وقضاءً أن من شروط صحة الشهادة أن يكون الشاهد وقت إدلائه بشهادته حر الإختيار . أما إذا كان خاضعاً فى ذلك الوقت لتأثير الإكراه المادى أو المعنوى فشهادته باطلة وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٢ إجراءات جنائية بأن كل قول يثبت أنه صدر من أحد الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يهدر ولا يعول عليه ٠

وتطلبت محكمة النقض الحرية والإختيار فى الشهادة فقالت أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء عليها وإن كان مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه . إلاً أنه يشترط أن تكون صادرة عنه إختياراً . وهى لا تعتبر كذلك إذا صدرت إثراً لإكراه أو التهديد كائناً ما كان قدره ٠

* نقض ١٩٦٨/١١/١٨ . س ١٩ . ١٩٦ . ٩٧٤ . طعن ١٢٧٤ /٣٨ ق

* نقض ٢٣/١٠/١٩٩٧ . طعن ٩٨٣٩ لسنة ٦٥ ق

* نقض ١٢/٥/١٩٧٥ . س ٢٦ . ٩٨ . ٤٢٣ . طعن ٦٩٠ / ٤٥ ق

ولم تعبأ المحكمة بهذا الدفاع الجوهرى ولم تعن ببحثه وتمحيصه بل غاب عنها تماماً ولهذا خلت مدونات حكمها المطعون عليه من تحصيله والرد عليه برد سائغ تُبرر إطراحه وهو ما يُنبئ عن أنها لم تمحص الدعوى تمحيصاً شاملاً ولم تُلِم بوقائعها وأوجه دفاع الطاعن إلماماً تاماً يُهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فيها عن بصر تام وبصيرة شاملة وهو ما يُعيب الحكم ويستوجب نقضه ما دامت قد أخذت بتلك الإقرارات المنعى عليها بالبطلان لصدورها تحت تأثير الإكراه والتهديد والوعد والوعيد ٠

كما قصرت المحكمة فى حكمها فى بيان مؤدى تلك الإقرارات ومضمونها وما جاء بها من عبارات وألفاظ تصلح إتخاذها دليلاً ضد الطاعن بل أشارت إليها المحكمة إشارة عابرة فى عبارة مُجملة يشوبها الإجمال والغموض والإبهام وهو ما لا يتفق مع ما أوجبه القانون بأن يوجب بيان المحكمة للدليل واضحاً مفصلاً حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان كيفية إستدلال المحكمة به وسلامة مأخذه ومدى صلاحيته لأن يُستخلص منه المعانى التى إستخلصتها منه من عدمه وهو ما خلا منه الحكم الطعين ولهذا كان معيباً واجب النقض والإعادة ٠

* نقض ٧/٦/١٩٩٠ . س ٤١ . رقم ١٤٠ . ص ٨٠٦ . طعن ٢٦٦٨١ / ٥٩ق

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

وعن طلب وقف التنفيـــــذ

فإن الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يُرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مدراكتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـــــذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

والحكـــــم : ■

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

تزوير - استعمال - اشتراك

القضية ٣٦٢/١٩٩٨ جنايات قوص - ٣/١٩٩٨ كلى قنا

الطعن بالنقض رقم ٢٦٧٢٠/٦٩ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

مقدم من :

١ . ...

٢ – ....

٣ . ...   محكوم ضدهم . طاعنين

وموطنهم المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه .
المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـد : النيابه العامة

فــى الحكـم : الصادر من محكمة جنايات قنا فى الجناية رقم ١٩٩٨/٣٦٢ قوص (١٩٩٨/٣ كلى قنا) والقاضى حضورياً بجلسة ١٩٩٩/٦/١٥ بمعاقبة ...... بالسجن لمدة ثلاث سنوات ومصادرة التوكيل المزور ومعاقبة كل من ..... و......... بالحبس مع الشغل لمدة سنتين ومعاقبة .... بالحبس مع الشغل لمدة سنه واحدة وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم ٠

<u>الوقـــــــائع</u>

أحال المحامى العام لنيابة قنا الكلية المتهمين : .

١ . ...   ٢ . ...

٣ . ...   ٤ . ...

إلى محكمة الجنايات بوصف انهم فى يوم ١٩٩٢/١٠/١٢ بدائرة مركز قوص محافظة قنا : .

الأول : .

أ . إرتكب تزويراً فى محرر رسمى هو التوكيل رقم ١٩٩٢/٢٤٥ أ . خاص قوص . بأن إصطنع ذلك التوكيل على غرار المحرر الصحيح وامهره بتوقيع نسبه زوراً إلى المختص بتحريره ويفيد أن الرابعة وكلت عنها ...... المحامى فى الحضور امام المحاكم ووضع بصمة إبهام يده اليمنى نسبها زرواً للمتهمة المذكورة وبصمة خاتم الشهر العقارى بقوص والذى أستحصل عليه بغير حق ٠

ب . إستعمل المحرر المزور السالف الذكر بأن أعطاه .... المحامى الذى قدمه للمحكمة فى الدعوى رقم ١٩٩٢/١٦٢ مدنى جزئى قفط مع علمه بتزويره ٠

ج . إشترك بطريق المساعدة مع موظف عمومى حسن النية هو / .... سكرتير محكمة قفط و........ المحامى فى تزوير محرر رسمى هو محضر جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤ بالدعوى رقم ١٩٩٢/١٦٢ مدنى جزئى قفط حال تحريره المختص به بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن قدم التوكيل المزور موضوع التهمة الأولى للمحامى المذكور وطلب منه الحضور عن .... والإقرار بالبيع وقبض الثمن والصلح فوقعت الجريمة بناء تلك المساعدة ٠

د . أستحصل بغير حق على خاتم مصلحة الشهر العقارى والتوثيق بقوص وإستعمله بأن مهر التوكيل المزور سالف البيان بإسباغ الرسمية عليه ٠

المتهمون من الثانى إلى الرابعة : .

إشتركوا بطريقى الإتفاق والتحريض مع المتهم الأول فى تزوير محرر رسمى هو التوكيل موضوع التهمة الأولى بأن إتفقوا معه على تحرير بياناته ووضع بصمه إبهامه اليمنى ونسبتها إلى المتهمة الرابعة بشهادتهما ونسبوا توثيقه زوراً إلى المتخصين بتحريره بالشهر العقارى بقوص فوقعت الجريمة بناء على ذلك الإتفاق وهذا التحريض على النحو المبين بالأوراق ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ ، ٤١ ، ٢٠٧ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ عقوبات وبجلسة ١٩٩٩/٦/١٥ قضت محكمة الجنايات بمعاقبة المتهم الأول ...... بالسجن

لمدة ثلاث سنوات ومصادرة التوكيل المزور المضبوط ومعاقبة كل من ..... و......... بالحبس مع الشغل لمدة سنتين ومعاقبة .... بالحبس مع الشغل لمدة سنه واحدة وامرت إيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضدهم المذكورين بطريق النقض وذلك بتاريخ ١٩٩٩/٧/٧ وقيد الطعن برقم ١٩٩٩/٢١١ سجن قنا العمومى بالنسبة للثلاثة طاعنين الأول ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أسباب الطعن

أولاً : البطلان والإخلال بحق الدفاع : ـ

ذلك انه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإن المحكمة قضت بإدانة الطاعن الأول عن جريمة إرتكاب تزوير فى محرر رسمى هو التوكيل رقم ١٩٩٢/٣٤٥ قوص بطريق الإصطناع ووضع عليه بصمة أصبعه ونسبها زوراً للطاعنة الرابعة كما وضع بصمة ختم الشهر العقارى بقوص الذى إستحصل عليه دون حق على ذلك المحرر المزور ٠

وكذلك جريمة إشتراكه فى تزوير محضر جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤ بالدعوى رقم ١٩٩٢/١٦٢ قفط ٠

كما قضت بإدانة باقى الطاعنين عن جريمتى التزوير سالفتى الذكر بطريقى الإتفاق والمساعدة فوقعت بناء على ذلك ، وإكتفت المحكمة بإطلاعها على التوكيل المزور رقم ١٩٩٢/٣٤٥ قوص وناظرت بياناته والأختام الموجودة عليه ، على ما هو ثابت بمدونات الحكم (ص / ٥) ٠

دون أن تقوم بإطلاع الدفاع والطاعنين بالجلسة العلنية على المحرر المزور السالف الذكر والذى إطلعت عليه وحدها . وبمفردها إذ خلت مدونات الحكم وكذلك محضر جلسات المحاكمة مما يفيد ان المحكمة أطلعت الطاعنين والمدافعين عنهم على التوكيل المزور المشار إليه ٠

كما خلت مدونات الحكم كذلك ومحاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة الموضوع

مما يفيد أن المحكمة التى سمعت المرافعة وأصدرت الحكم قد إطلعت بنفسها على محاضر جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤ بالدعوى رقم ١٩٩٢/١٦٢ فقط والذى إستعمل فيه التوكيل المزور وقضى بإدانة الطاعنين عن جريمة الإشتراك فى تزويره وإستعمال المحرر السالف الذكر مع العلم بتزويره . كما لم يثبت إطلاع الدفاع والطاعنين عليه أثناء المحاكمة .

وهو إجراء ضرورى وجوبى كان يتعين على المحكمة أن تقوم به ولو من تلقاء نفسها يقتضيه تحقيق الدليل فى جرائم التزوير فى المحررات عامة وسواء كانت رسمية او عرفيه .

بإعتبار أن المحرر المزور يحمل دليل التزوير وهو جسم الجريمة الذى يتعين طرحه بالجلسة العلنية على بساط البحث أثناء المحاكمة ويثبت إطلاع المحكمة وباقى الأخصام عليه تطبيقاً لمبدأ شفوية المرافعة فى المحاكمات الجنائية والتى تقوم أساساً على أن العبرة بالتحقيقات النهائية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتحقق فيها الأدلة بحضور كافة اطراف الدعوى .

ومن بين هذه الإجراءات إطلاعها على المحررات المزورة بما يستلزم طرحها للبحث عند المحاكمة ليبدى كل من الخصوم وجهة نظره فى هذا الدليل ويتأكد بأن المحرر المطروح هو بذاته محل الجريمة موضوع الإتهام بالتزوير أو الإشتراك فيه ولان المحرر هو الدليل الذى يحمل أدلة التزوير وهذه الغاية لا تتحقق إلاً إذا كانت المحكمة قد إطلعت بنفسها على كافة المحررات المنسوب للطاعنين تزويرها أو الإشتراك فى تغيير الحقيقة فيها . ولا يكفى فى هذا الصدد أن تكون المحكمة وحدها قد إطلعت على التوكيل المزور المنسوب للطاعن الأول تزويره وإستعماله مع العلم بتزويره .

بل كان يتعين إطلاعها عليه بالجلسة وكذلك باقى الطاعنين المنسوب إليهم الإشتراك معه فى تزويره وإستعماله مع العلم بتزويره .

وذلك حتى يتاكد الجميع ان المحاكمة تجرى عن ذات المحرر الوارد بأمر الإحالة وحتى يستطيع كل متهم إبداء ما يعن له من دفاع وأوجه دفوع فى شأنه خاصة ما تعلق بدقة التزوير ومدى إنخداع الشخص العادى به أو انه من نوع التزوير المفضوح الذى يسهل كشفه للوهلة الأولى بما لا يترتب عليه ضرر فتفقد الجريمة أحد أركانها الجوهرية وبالتالى فلا جريمة ولا عقاب . خاصة وقد كان هذا الركن من أركان الجريمة محل منازعة من الدفاع إذ تمسك بإنعدامها لتخلف ذلك الركن مما كان يقتضى من المحكمة بيان حالة المحرر

ورصد بياناته وتحقيق مدى كفايته لخداع المطلع إليه من آحاد الناس .

كما لم يثبت من الحكم ذاته أو محاضر الجلسات أن المحكمة إطلعت بنفسها على محضر جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤ فى الدعوى ١٩٩٢/١٦٢ فقط والذى إستعمل التوكيل المزور فى تحرير الوقائع الثابتة به والتى قضى بإدانة الطاعنين من الثانى حتى الرابعة بالإشتراك فى تزويرها مع الطاعن الأول .

وهو قصور آخر شاب إجراءات المحاكمة حيث كان يتعين على المحكمة الأمر بضم محضر تلك الجلسة إلى أوراق الدعوى المطروحة وإثبات الإطلاع عليه بنفسها وتمكين الدفاع والطاعنين من الإطلاع عليه كذلك وإثبات ملاحظاتهم عليه بعد طرحه على بساط البحث فى حضورهم .

ولا تكتفى بإطلاع سلطة التحقيق عليه أثناء التحقيقات التى أجرتها لأن المحكمة تكون عقيدتها فى الدعوى من خلال التحقيقات التى تجريها بنفسها بالجلسة وتقيم إقتناعها بالأدلة المطروحة عليها بناء على عقيدتها الشخصية وإطمئنانها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى إطمئنانها رأياً آخر لسواها ولو كانت سلطة التحقيق التى باشرت إجراءاته .

وإذ خالفت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هذا النظر وإكتفت بإطلاعها وحدها على التوكيل المزور محل التداعى دون أن تطلع الطاعنين والمدافعين عنهم عليه . كما فاتها الإطلاع بنفسها كلية على محضر الجلسة المطعون عليه بالتزوير السالف البيان ولم تأمر بضمه إلى أوراق الدعوى ولم تُطلع باقى الخصوم عليه كذلك رغم قضائها بإدانتهم عن جريمة تزويره والإشتراك فى ذلك التزوير وإستعماله مع العلم بتزويره فإن إجراءات المحاكمة تكون وقد شابها بطلان جوهرى بنى عليه الحكم المطعون فيه بالإضافة إلى إخلاله بحق الطاعنين فى الدفاع وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه والإعادة .

<u>وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن</u> : ■

" إغفال المحكمة الإطلاع على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظرها يعيب إجراءات المحكمة لأن هذا الإجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى

الدليل الذى يحمل التزوير " ٠

" وبأن السند المزور هو دليل التزوير ويجب عرضه على بساط البحث والمناقشة الشفهية بالجلسة وعدم إطلاع المحكمة عليه وكذلك باقى الخصوم يعيب إجراءات المحاكمة ٠ "

* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
* نقض ١٩٨٩/٢/١ . س ٤٠ . ٢٦ . ١٥٠ . طعن ٥٨/١٩٩٩ ق
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٩/١٠/١٠ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
* نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ . س ١٢ . ١٦٧ . ٨٤٧
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢

وقضت محكمة النقض كذلك بأنه :ـ

" بأنه لا يجوز للقاضى الجنائى أن يبدى رأياً فى دليل لم يُعرض عليه فإذا فعل فقد سبق الحكم على ورقة لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها مع ما يمكن أن يكون لها من أثر فى عقيدته لو انه إطلع عليها . وان المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى إطمئنانها رأيا آخر لسواها " ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١١٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١

كما لا محل للقول فى هذا الصدد بأن إطلاع المحكمة على محضر الجلسة المزور والخاص بالدعوى ١٩٩٢/١٦٢ مدنى قفط . وكذلك تمكين الطاعنين والمدافعين عنهم من الإطلاع على أصل التوكيل المزور وكذلك محضر الجلسة المشار إليه . لن يسفر عن ثمة وقائع جديدة أو ادلة تؤثر فى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة ومن ثم فهو إجراء غير مجدى ولا طائل من إجرائه لعدم فاعليته ٠

لأن هذا القول يُعد قضاء مسبقاً على دليل لم يُطرح بالجلسة على بساط البحث ومن

المحتمل أن يسفر هذا الإجراء لو تم وتمحيص الدليل المطروح وبحثه وإطلاع المحكمة والخصوم عليه وما يدور من مناقشة فى شأنه عن حقائق يتغير بها إقتناعها ووجه رأيها فى الدعوى ولأنها بذلك تكون قد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه التمحيص الشامل والكافى والذى يدل على أنها قامت بواجبها للتعرف على وجه الحقيقة التى يسعى القاضى الجنائى لبلوغها وهو ما لا يتفق مع أصول المحاكمات الجنائية بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٩٥/٩/٢١ . طعن ٦٣/١٧٦٤٢ ق

هذا إلى أنه لما كانت جريمة تزوير التوكيل رقم ١٩٩٢/٩٤٥ عام قوص مرتبطه إرتباطاً لا يقبل التجزئة بجريمة تزوير محضر جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤ بالدعوى ١٩٩٢/١٦٢ مدنى قفط . والإشتراك فى تزويره المسند للطاعنين إرتكابها ومن ثم فإن إطلاع المحكمة وحدها على ذلك التوكيل لا يُغنى عن ضرورة إطلاعها والطاعنين على محضر الجلسة المزور كذلك ٠

لأن المحضر الأخير مترتب على المحرر المزور السالف الذكر الذى إستعمل فى تزويره ولأن أصول المحاكمة عن جرائم التزوير تقتضى ضرورة إطلاع المحكمة على كافة المحررات المطعون عليها بالتزوير وكذلك جميع الخصوم ولا يجوز بحال الإكتفاء بمطالعتها لبعضها دون البعض الآخر كما سلف البيان حتى يتسنى لها فرصة تمحيصها وتكوين عقيدتها فيها بناء على رأيها الشخصى وإقتناعها الخاص وبعد طرحها على بساط البحث أمام الطاعنين والمدافعين عنهم ٠

ثانياً : **القصور فى التسبيب** : ـ

ذلك أن المحكمة ذهبت فى مقام تصويرها لواقعة الدعوى إلى أن الطاعنين من الثانى حتى الأخيرة إتفقوا مع الطاعن الأول فى إرتكاب تزوير فى محرر رسمى هو التوكيل رقم ١٩٩٢/٣٤٥ قوص والذى غيره الأخير بعد ذلك إلى رقم ١٩٩٢/١٩٣٣ قوص وذلك بطريق الإصطناع بجعل الوقائع المزورة فى صورة صحيحة وبوضع أختام صحيحة عليه لمكتب توثيق قوص التى أستحصلها دون وجه حق وإستعماله مع العلم بتزويره . ولم تبين المحكمة فى مدونات حكمها المطعون عليه الأدلة والقرائن التى إستخلصت منها ذلك

الإشتراك والذى وصفته بأنه بطريق التحريض والإتفاق والمساعدة فيما بينهم . وجاء حديثها عن ذلك الإشتراك المزعوم بين المتهمين من الثانى حتى الأخيرة مرسلاً لا يستخلص منه ان إرادة كلً منهم قد تلاقت مع إرادة الأخرين وتطابقت لإرتكاب الجريمة سالفة الذكر وأن وقوعها كان بناء على إعداد مسبق وتدبير سابق وخطة موضوعة بينهم وبين الطاعن الأول الذى قام بتنفيذها بعد أن أدى كل منهم دوره فيها ٠

وهى العناصر اللازمة لتوافر الإشتراك فى الجريمة والذى إنتهت المحكمة إلى ثبوته فى جانب المتهمين المذكورين والطاعن الأول والذى على أساسه قضت بإدانتهم عن الأفعال التى قارفها الأخير بدعوى أن إتفاقاً جمعهم ووحد إرادتهم مما أسفر عن وقوع تلك الجريمة والتى ما كانت لتقع لولاه دون بيان مفصل لعناصر ذلك الإتفاق المزعوم والتحريض والمساعدة المدعى بهما وبذلك كانت النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة غير محمولة على مقدمات تنتجها وتؤدى إليها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول بما يعيب حكمها المطعون فيه لقصوره . ولأن ذلك يتنافى مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لصورة الواقعة التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها وكذلك بيان مفصل كذلك لمؤدى كل دليل من أدلة الثبوت مبينه ويوضح كيفية الإستدلال به على ثبوت الواقعة فى جانبه وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها على الحكم ومراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة التى وردت به وسلامة المأخذ ـ وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه إذ جاءت أسباب حكمها فى شأن التدليل على ثبوت الإتفاق بين المتهمين من الثانى للأخيرة والطاعن الأول مشوبة بالإجمال والتعميم فضلاً عن الغموض والإبهام بحيث لا يستساغ الوقوف منها على مسوغات ما قضى به الحكم ولهذا كان قاصر البيان بما يستوجب نقضه والإعادة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين او الطاعن الأول لوحدة الواقعة وإرتباطها ببعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئة وبحسن سير العدالة التى تتأذى من التجزئة وحتى لا تتقطع أوصال الخصومة الجنائية التى تشكل فى مجموعها وحدة واحدة وإن تعدد المتهمون فيها ولأن إعادة المحاكمة بالنسبة للطاعن الأول قد تسفر عن وقائع أخرى وأدلة مختلفة يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فى مساءلته بالنظر لهذا الإرتباط الوثيق بين مراكز الطاعنين جميعاً كما سلف البيان ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن توضح فى حكمها

العناصر التى إستخلصت منها ذلك الإتفاق بين المتهمين الثلاثة الأخيرين والطاعن الأول والقرائن التى إستعانت بها لتكوين عقيدتها بأن إرادة كل منهم . خاصة الأخيرة . إتحدت مع إرادة الباقين والطاعن الأول على إرتكاب ذلك التزوير . ولكنها لم تقدم فى الحكم تلك الأدلة وإفترضت وجود التواطؤ بينهم دون أساس واقعى صائب وهو ما لا يتفق وأصول الإستدلال السديد عند القضاء بالإدانة عن جرائم الإشتراك فى التزوير بطرقه ووسائله المختلفه . والذى يستلزم من المحكمة أن تورد فى حكمها الأدلة المؤدية إلى ثبوت ذلك الإشتراك وتلك المساهمة والإتفاق بين المتهمين والفاعل الأصلى بما يؤدى إلى النتيجة التى تحمل قضاء الحكم القاضى بإدانتهم بإعتبارهم مساهمين مع المتهم الأول فى إرتكاب جرائمه وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ٠

ولا يقدح فى ذلك ما أوردته المحكمة بحكمها الطعين بأن الإشتراك فى الجرائم يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الإستدلال بها عليه وأنه يكفى أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى والملابسات التى احاطت بها كما يكفى فى الشريك بالتحريض أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على إرتكاب الأفعال المكونة لها . لأن المحكمة لم تبين بمدونات حكمها محل الطعن العناصر التى إستخلصت إتفاق الطاعنين من الثانى حتى الأخيرة ومساهمتهم فى إرتكاب جرائم التزوير التى وقعت بوقوعها نتيجة لإشتراكهم فى إرتكابها وأنها ما كانت تقع لولاها . ولأن تلك المساهمة هى المراد إثباتها بإقامة الأدلة والقرائن والمقدمات التى أستخلصت المحكمة ثبوتها فى جانبهم منها وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها مشوباً بالفساد فى الإستدلال فضلاً عن القصور فى التسبيب وما إنطوى عليه من مصادرة على المطلوب بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تبين فى حكمها المطعون عليه العناصر والمقدمات التى إستخلصت منها ثبوت تواطؤ الطاعنين مع الأول فى إرتكاب جرائم التزوير التى وقعت . إن كان هناك ثمة جرائم . ومدى مساهمتهم معه فى إرتكابها وعلمهم بسوء قصده وإنصراف نيتهم إلى التزوير خاصة بالنسبة للطاعنة الرابعة وهى المنسوب إليها التوكيل المزور علما بأنها لم تجحد وكالة المحامى (المتهم الأول) وكيلها

ولم تنكر صفته كوكيل عنها فى الإقرار بالبيع وبصحة ونفاذ العقد الصادر بشهادة الثانى والثالث وهو ما لا يتصور معه أن تكون ضالعة مع الطاعن الأول فى إرتكاب التزوير المدعى به ما دامت لا تنكر وكالته ولا تنازع فى صفته المذكورة كنائب عنها عهدت إليه بذلك الإقرار كما صرحت له بإنابه غيره فيما وكلته فيه . ولم تضمن المحكمة فى حكمها وبمدوناته ما يفيد كيفية إستخلاصها ذلك التواطؤ بين المتهمين الثلاثة الأخيرين والمتهم الأول وإنصراف نيتهم وإتفاقهم معه على إرتكاب التزوير علما بانه محام وقد وضعوا فيه ثقتهم لإختيار الوسائل التى يعلمها وتُخفى عنهم للإقرار بصحة البيع ونفاذه ولا علم لهم بما يتخذه من إجراءات فى هذا الصدد . وهو ما تمسكوا به فى دفاعهم المسطور بالتحقيقات والشفوى بجلسة المرافعة بواسطة المدافعين عنهم ٠

هذا إلى أن المصلحة فى التزوير لا تكفى وحدها . وبفرض ثبوتها . لإسناد جريمة الإشتراك فى التزوير فى جانب ذى المصلحة . ما دام لم يثبت بدليل ما انه قارف التزوير بنفسه أو إستعمل المحرر المزور مع علمه بتزويره . فالمصلحة وحدها معيار غير منضبط للقول بثبوت الركن المادى لجريمة التزوير أو الإشتراك فيها . إذ مع توافرها فقد يكون التزوير واقعا دون علم صاحبها ولو كان وحده هو الذى جنى ثمارها وتحققت مصلحته من ورائها . مع ملاحظة أنه لا مصلحة لأحد من الطاعنين فى إرتكاب جرائم التزوير سالفة الذكر ما دامت الطاعنه الرابعة تقر بوكالة المحامى الموكل عنها وبصحة ونفاذ البيع الصادر منها ٠

تواتر قضاء محكمة النقض ، . على أن قرينة المصلحة . بفرض وجودها . لا تكفى لإثبات الإشتراك فى التزوير . وفى حكمها الصادر ١٩٨٢/١٢/١٥ برئاسة الأستاذ المستشار محمد وجدى عبد الصمد . شفاه الله ، . قضت فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية . فقالت : " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى خلص الى ثبوت جريمتى الاشتراك فى التزوير والاستعمال فى حق الطاعن الثانى بقوله : و حيث أن الثابت من الأوراق أن المتهم الثانى (الطاعن الثانى) هو المستفيد وصاحب المصلحة فيما أثبته المتهم الأول فى محضرى جلسة ١٩٧٥/٥/١٨ على غير الحقيقة حضور المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) وتقريره بالتصالح وتعهده بالتنازل عن دعوى التعويض وتسليم شقة النزاع للمتهم الثانى (الطاعن الثانى) " . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتسظهر اركان جريمة الاشتراك فى التزوير ويورد الأدلة عليها ، وكان مجرد كون الطاعن

هو صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى فى ثبوت اشتراكه فيه والعلم به فان الحكم يكون مشوبا بالقصور . ولا يرد على ذلك بان المحكمة وقد دانته بجريمة استعمال المحرر المزور فان العقوبة تكون مبررة ، ذلك لأنها اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ثبوت جريمة الاستعمال فى حق الطاعن وفى توافر اركانها على ثبوت جريمة الاشتراك فى التزوير آنفة الذكر وهى لا تصلح بذاتها اساسا صالحا لاقامة الادانة لقصور الدليل عليها كما سلف القول ، مما يجعل الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال بالنسبة لجريمة الاستعمال ولما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بالنسبة للطاعنين كليهما وذلك لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن الثانى فى طعنه او بحث أوجه طعن الطاعن الاول ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائيه
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٧ . ١٢٧
* نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ . س ٣٤ . ٩٤ . ٤٦٠
* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ . س ٣٢ . ١٧١ . ٩٧٨ . الطعن ٥١/١٢٠٧ق
* نقض ١٩٨٧/١/١٨ . س٨ . ١٣ . ١٠٧ . طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

وبذلك تكون المحكمة قد إفترضت مشاركة المتهمين من الثانى للأخيرة فى إرتكاب جرائم التزوير المسندة إليه إذ جاء بيانها لأدلة الإشتراك قاصراً بل منعدماً وعلى نحو مرسل يشوبه الغموض والتعميم خالياً من العناصر الجوهرية التى يمكن أن تستخلص منها تلك النتيجة التى إنتهت إليها كما لم تبين المحكمة كيفية مشاركة الطاعنه الرابعة مع باقى الطاعنين فى إرتكاب تلك الجرائم والعناصر الدالة على ذلك وهى عناصر جوهرية يتعين على المحكمة أن تُقيم الدليل عليها بأسباب سائغة ومقبولة علماً بأن الثابت بأن الطاعنين من الثانى للأخيرة لم يكونوا على علم بالمخطط الذى رسمه الطاعن الأول وحده . إن كان فى نشاطه ثمة جريمة . ولم يتوقع أحد منهم النتائج التى حدثت ولم تنصرف نية أى منهم إلى ذلك الإتجاه المنحرف والذى إندفع فيه الطاعن الأول وحده وعلى نحو منفرد وهو قصور شاب إستدلال الحكم يستوجب نقضه كما سلف البيان لما هو مقرر بأن المساهمة فى الجرائم لا يتحقق إلاً إذا ثبث أن المساهم قصد الإسهام فى الجريمة وهو عالم بها وبأن تكون لديه

نية التداخل مع باقى المساهمين تدخلاً يتجاوب صداه مع فعله ٠

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ . س ١٧ . ١٥٤ . ٨١٨
* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٤ . ١٠٨
* نقض ١٩٥٨/١/١٤ . س ٩ . ٨ . ٣٩
* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٤ . ١٠٨

وقضت محكمة النقض : ▪

" بأنه إذا كان الحكم قد دان المتهم بجريمة الإشتراك فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها . كما ان على المحكمة ان تبين قصد الإشتراك فى الجريمة وأن المتهم تداخل فيها وهو عالم بها وظروفها وساعد فى الأعمال المجهزة او المسهلة لإرتكابها " ٠

" فإذا لم يكشف الحكم عن علم الطاعن بالمحررات المزورة . ومن ثم يكون قاصراً لخلوه من بيان قصد الإشتراك فى الجريمة التى دان عليها بها الطاعن ولخلوه كذلك مما يفيد انه كان وقت وقوعها عالماً بها قاصداً الإشتراك فيها بما يعيبه ويستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ . س ٤٥ . ١٣٢ . ٨٣٧ . طعن ٦٢/٢٠٧٤٣ ق
* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨
* نقض ١٩٨٣/٣/١٦ . س ٣٤ . ٧٥ . ٣٧١
* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ . س ١٥ . ١٢٢ . ٦١٩

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** : ▪

كما تمسك الدفاع عن الطاعنين من الثانى للآخيرة بإنعدام ركن القصد الجنائى لديهم إذ لم يكونوا على علم سواء عند تزوير المحرر المزور أو عند إستعماله ولم ينصرف إرادة اى متهم إلى الإسهام فى ذلك التزوير سواء مع الطاعن الأول أو غيره . وهى منازعة جدية قامت القرائن القوية والدلائل الجادة على صحتها إذ لا مصلحة لأحد منهم فى إرتكاب هذا التزوير . ما دامت صاحبة البصمة على التوكيل المصطنع تقر بصحة ما جاء به ولا تنكره

ولا تجحده . ولهذا إنعدم قصد الغش وإنعدمت النية السيئة لدى الجانى مرتكب تلك الأفعال المادية بما تضحى معه جريمة التزوير غير قائمة لأنها تدور وجوداً وعدماً مع ذلك القصد السيء الذى يستهدفه الجانى عند جعل الوقائع المزورة فى صورة الوقائع الصحيحة . فالكذب المقصود هو عماد التزوير وعنصره الجوهرى وركيزته الأساسية ٠

فإذا لم يكن البيان كاذباً فى المحرر فقد سقطت جريمة التزوير ما دام ذلك البيان مطابقاً للحقيقة لا يجافى الواقع لأن الكذب المكتوب ومخالفة الحقيقة هو جوهر الجريمة وبدونهما لا تكون قائمه فلا إثم ولا جريمة أو عقاب لأن البيان فى هذه الحالة يكون حقاً وصحيحاً وليس كذباً أو مخالفاً للحقيقة ٠

وهذا الدفاع هو ما تمسك به الطاعن الأول كذلك إذ أوضح فى جميع مراحل المحاكمة أن مضمون المحرر محل التداعى وجريمة التزوير المسندة إليه صحيح ولا مخالفة فيه للواقع لأن المتهمة الرابعة تقر بوكالة وكيلها الأستاذ / .... عنها وبأنه مفوض منها للإقرار بصحة ونفاذ البيع وقبض الثمن ٠

وعلى ذلك فالوقائع المذكورة والمتضمنه السند محل التداعى صحيحة فى جملتها وتفصيلها ولا يشوبها أى قدر من الكذب ومخالفة الواقع وقد جاءت إقرارات المتهمة الرابعة صريحة وواضحة فى هذا الشأن ولم تذهب فى اى قول لها بأن الوكالة الصادرة منها مختلقة او مصطنعة او منسوبة إليها على خلاف الواقع ولكنها أقرت بصحتها بل وذهبت إلى أكثر من ذلك وهو تاكيد وجود بصمتها الصحيحة على التوكيل المضبوط ولم تعرض المحكمة كلية فى حكمها المطعون عليه لهذا الدفاع الجوهرى الذى يتعلق بعناصر الجريمة الأساسية التى قضت المحكمة بإدانة الطاعنين عنها والتى يترتب على عدم توافرها إنعدامها كلية لتخلف رنكانها المادية والمعنوية بما فى ذلك ركن القصد الجنائى والنية الخاصة التى تستلزمها جرائم التزوير والإشتراك فيها وعلى رأسها ركن تغيير الحقيقة والعلم بهذا التغيير بقصد إستعمال المحرر فيما زور من اجله ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إفترضت ثبوت القصد الجنائى لدى الطاعنين جميعاً ومن بينهم الطاعن الأول كما أقامت قضاءها بتوافر الركن المادى لجريمة التزوير دون مقدمات سائغة يمكن إستخلاصها منها ولم تكشف فى مدونات الحكم عن كيفية إستدلالها لتوافر هذه الأركان رغم ثبوت صحة مضمون التوكيل المشار إليه آنفاً ومطابقته للواقع ودون أى مخالفة

للحقيقة الثابته وهى أن وكالة الطاعنه الرابعة للمحامى احمد حسين الغرباوى صحيحة صادرة منها وبإقرارها مع التصريح له او لمن ينوب عنه بالإقرار بصحة البيع الصادر منها ونفاذه كما أن شهادة الطاعنين الثانى والثالث على هذه الوكالة تصادف حقيقة وواقعاً كذلك وليس فيها ما يخالفها أو يجافيها فهى شهادة إنصبت على واقع حدث فعلاً وهو ما يفقد جريمة التزوير عناصرها الأساسية وجوهرها والذى تدور معها وجوداً أو عدماً ٠

وما دام القصد الجنائى بشقيه العام والخاص من أركان جريمة التزوير فى المحررات سواء كانت عرفيه او رسمية فإنه يتعين عند الحكم بالإدانه عن تلك الجريمة أو الإشتراك فيها أن يكون ثبوته قطعياً ومن عناصر تنتجه وتؤدى إليه فى منطق سائغ وإستدلال سليم وصائب وهو ما قصر الحكم فى بيانه ٠

ولهذا كان الحكم معيباً لقصوره ، . لأن المحكمة تكون بذلك قد أقامت الدليل على التزوير والإشتراك فيه بناءاً على قرائن قانونية لا تقبل إثبات العكس وهو أمر لا سند له فى القانون ٠

وما دام القصد الجنائى من أركان تلك الجريمة ومن ثم يتعين أن يكون ثبوته قطعياً لا إفتراضياً أو ظنياً وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيباً كما سلف البيان ٠

كما قصرت المحكمة كذلك فى الرد على الدفاع الجوهرى السالف الذكر ولم تُجر تحقيقاً تستجلى من خلاله الحقيقة ومدى صحة ذلك الدفاع إن كانت الوقائع المطروحة عليها لا تكفى لتكوين عقيدتها فى هذا الشأن وهو واجب ملقى على عاتقها ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن المحكمة الجنائية تقوم بدور إيجابى فى الخصومة المعروضة عليها وعليها تحقيق الواقعة لإستكمال كافة عناصرها التى تكفى لتكوين عقيدتها بغض النظر عن موقف الخصوم وطلباتهم فتحقيق الدليل واجب المحكمة الجنائية فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهمين والمدافعين عنهم ٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨ . طعن ٥٦/٢٨٢٢ ق

وإستقر قضاء النقض على أن : ■

" الكذب هو مناط جريمة التزوير " " إذا إنتفى الكذب فى المحرر لم يصح القول بوقوع التزوير . فإذا كان مضمون المحرر مطابقاً لإرادة من نسب إليه معبراً عن مشيئته إنتفى التزوير بأركانه ومنها الضرر . ولو كان هو لم يوقع على المحرر ما دام التوقيع حاصلاً فى حدود التعبير عن إرادته . وسواء كان هذا التعبير ظاهراً جلياً أو مضمراً مفترضاً تدل عليه شواهد الحال " ٠

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ . س ٢٠ . ٢٢٣ . ١١٣٣

كما قضى بأن : ■

" الحكم يكون مشوباً بالقصور إذا لم يبين بمدوناته علم المتهم بتغيير الحقيقة وكذب الواقعة المنسوب إليه تقريرها " ٠

* نقض ١٩٤٩/٢/٢١ . ج ٧ . ٨١٧ . ٧٧٣
* نقض ١٩٤٢/٦/١ . ج ٥ . ٤١٦ . ٦٧١

كما قضت محكمة النقض بأنه : ■

" لا يكفى لإثبات القصد الجنائى فى جريمة التزوير القول بأن المتهم كان فى إمكانه تجنب ذكر ما ينافى الحقيقة . الإهمال فى تحرى الحقيقة مهما كانت درجته لا يتوافر به القصد الجنائى " ٠

* نقض ١٩٧٨/١٠/١ . س ٢٩ . ١٢٤ . ٦٤١

" ولا يقوم الإهمال فى تحرى الحقيقة مقام العلم الفعلى بها ولو كان الإهمال جسيماً " ٠

* نقض ١٩٣٩/٢/٦ . ج ٤ . ٣٤٣ . ٤٤٩

كما تمسك الدفاع فى مرافعته بأن حدوث الضرر مستحيل فى صورة الواقعة المطروحة ما دامت المتهمة الرابعة وهى المنسوب إليها إصدار ذلك التوكيل على خلاف الحقيقة . قد أقرت بصدوره وهى بالقليل قد فوضت غيرها إن كان الطاعن الأول او غيره فى تحريره وبيان مضمونه وإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لكى يتخذ شكله كمحرر مكتوب كما

فوضته فى إستعماله هو أو غيره فيما أُعد لإثباته وهى كلها وقائع صحيحة لا مخالفة فيها للواقع كما سلف البيان وهو ما يتقدم به جوهر التزوير سواء فى المحررات الرسمية او العرفية إذ يجمعهما عنصر واحد لا تتوافر الجريمة بدونه وهو عنصر تغيير الحقيقة فى المحرر المكتوب كما سلف البيان ٠

وهذا العنصر الجوهرى لا وجود له فى الواقعة المطروحة فإن مضمون التوكيل محل التداعى صحيح معبر عن إراده المتهمة الرابعة دون اى تجاوز للحقيقة ولم تعرض المحكمة فى حكمها لهذا الدفاع الجوهرى ولم تقسطه حقه إيراداً ورداً وإكتفت بقولها بأنه لا مصلحة لأحد فى إرتكاب ذلك التزوير سوى المتهمين وخاصة المتهم الأول ٠

وأضافت المحكمة إلى ذلك قولها أن المتهمة الرابعة هل الموكله فى المحرر المزور وأن المتهمين الأول والثالث هما الشاهدان على ذلك التوكيل وانه لا مصلحة لأحد فى التزوير خلافهم وهى أسباب غير سائغة إذ لا مصلحة لأحد منهم فى إرتكاب ذلك التزوير كما ذهبت المحكمة فى مدونات حكمها سالفة الذكر فضلاً عن أن البيان المزور غير قائم أصلاً فى صورة الواقعة الماثلة لأن التوكيل لم يتضمن إلاً ما يتفق والحقيقة والواقع وليس فيها ما يخالفها فالوكالة عن المتهمة الرابعة قائمة بإقرارها فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وبالتالى فلم يكن هناك تزويراً او إصطناع لتلك الحقيقة المؤكدة غير المنكورة او المجحودة ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إعتقدت خطأ ان للمتهمين مصلحة فى التزوير بما لا سند له من الأوراق بل يخالف ما هو جاء بها ولا يتفق مع ما يستخلص منها إذ الثابت ان الحقيقة لم تتغير بل جاء البيان بالتوكيل مطابقاً لها مدعماً لثبوتها وبالتالى فلا مصلحة لأحد يمكن أن يجنى ثمارها ما دام التوكيل معبراً بصدق وبحق عن إرادة الموكل (المتهمة الرابعة) وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

<u>وقضت محكمة النقض كذلك بأن</u> : ـ

" جريمة إستعمال الورقة المزورة لا تتوافر إلاً بثبوت علم من إستعملها بأنها مزورة ولا

يكفى مجرد تمسكه بها امام الجهة التى قدمت لها ما دام لم يثبت انه هو الذى قام بتزويرها " .

* نقض ١٩٨٦/٤/١ . س ٣٧ . ٩١ . ٤٤٥ . طعن ٥٦/١٧٤٢ ق
* نقض ١٩٧٨/٣/٦ . طعن ٤٧/١١٣٧ ق
* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ . س ٢٣ . ١٧١ . ٩٧٨ . الكعن ٥١/١٢٠٧ ق
* نقض ١٩٨٧/١/١٨ . س ٣٨ . ١٣ . ١٠٧ . طعن ٥٦/٥٢٢١ ق
* نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ . الطعن رقم ٥٣/٤٧٨٠ ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٧ . ١٢٧
* نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ . س ٣٢ . ٩٤ . ٤٦٠

" وبأن المصلحة فى التزوير وحدها لا تكفى لإثبات القصد الجنائى فى جانب المتهم وإشتراكه فى الجريمة أو العلم بها "

* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ . س ٣٢ . ١٧١ . ٩٧٨ . طعن ٥١/١٢٠٧ ق

رابعاً : إخلال آخر بحق الدفاع :-

ذلك أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن دفاعاً واحداً عهد به إلى المحامين الذين تولوا مهمة الدفاع عن الطاعنين الثالثة والمتهمة الرابعة جميعاً رغم ما بين مصالحهم من تعارض . خاصة بين مصالح المتهمين الثلاثة من الثانى حتى الرابعة ومصلحة المتهم الأول / ....

حيث نسب للطاعن الأول إرتكاب جريمة التزوير فى التوكيل محل التداعى وإستعماله مع العلم بتزويره والإشتراك فى تزوير محضر جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤ بالدعوى رقم ١٩٩٢/١٦٢ مدنى قفط . كما نسب للمتهمين من الثانى إلى الرابعة الإشتراك معهم فى هذا التزوير والإستعمال بطرق التحريض والإتفاق والمساعدة ٠

وقام دفاع الطاعنون من الثانى وحتى الرابعة سواء بالتحقيقات أو بجلسة المرافعة على انهم لا علم بهذا التزوير ولا يد لهم فيه ويستخلص من هذا الدفاع أن مسئولية ما وقع من جرائم . إن كانت . هناك ثمة جريمة فى الأمر . واقعة على المتهم الأول وحده وهو محام تولى مباشرة الإجراءات نيابة عن المتهمة الرابعة وأن باقى المتهمين قد إنساقوا وراء طلباته

دون إدراك أو علم بما يفعله او يقوم به من أفعال مادية فى هذا الشأن وهو ما كان يقتضى من المحكمة فصل دفاع المتهمين من الثانى حتى الرابعة عن دفاع الطاعن الأول بحيث يتولى محام مستقل الدفاع عنهم لما بين مصالحهم من تعارض . ولا شك أن الدفاع عن المتهمين عدا الأول كان فى حرج بالغ أثناء مرافعته عنهم لأنه يجمع بين مسئولية الدفاع عن الطاعن الأول كذلك ولأنه لم يكن يستطيع أن يلقى عليه المسئولية وحده دون مساهمة من باقى المتهمين وأن يقدم القرائن او الأدلة التى تدل على إنفراده بالمسئولية وعدم إسهام باقى المتهمين فيها إن كان مسئولاً عن الواقعة ٠

وهو امر لم يتحقق لأن الدفاع عن المتهم الأول لم يكن منفصلاً عن دفاع المتهمين الأخرين . ولا يقدح فى ذلك أن يكون المتهمون المذكورون قد قبلوا ووافقوا على ان يتولى الدفاع عنهم ذات المدافعين عن الطاعن الأول لأن المحكمة عليها ومن واجبها ان تسعى من جانبها إلى تحقيق مبدأ حرية الدفاع وتكفل للمتهمين الحق فى أن تدور المحاكمة على نحو عادل بحيث ينال كل متهم فى جناية حقه فى الدفاع كاملاً وذلك إستجابه لطلب المشرع وما يستلزمه من ضرورة وجود مدافع لكل متهم فى جناية يتولى الدفاع عنه ويحضر إجراءات المحاكمة منذ بدايتها حتى نهايتها على تقدير بأن الإتهام فى الجناية أمر له خطره إذ يُعرض المتهم إلى الحكم ضده بالعقوبات المغلظة المنصوص عليها فى القانون . وهو امر لا تؤتى ثماره إلاً إذا تولى الدفاع عنه محام مستقل يرعى مصلحته وحدها دون ان يكون مقيداً بمصالح غيره من المتهمين والذين تتعارض مصالحهم مع مصلحته وهو ما لم يتوافر فى صورة الدعوى الماثلة ولهذا كانت إجراءات المحاكمة وقد شابها بطلان جوهرى يعيبها فضلاً عما إنطوى عليه ذلك من إخلال بحقوق الدفاع ٠

وإذ بنى الحكم المطعون فيه على تلك الإجراءات المشوبة بالبطلان ومن ثم يكون باطلاً بدوره بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

ولا يقدح فى ذلك أن يكون محام مستقل قد ترافع كذلك عن الطاعن الأول لأن الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان المدافعين عن الطاعنين من الثانى للأخيرة تولوا الدفاع عنهم وعن الطاعن الأول أيضاً رغم تعارض مصالحهم مع مصلحته وهو ما أخل بحقهم فى الدفاع كما سلف البيان . بما عاب الحكم وأوجب نقضه لأن مدافعاً مستقلاً لم يقم بالدفاع عن هؤلاء المتهمين الثلاثة وإنما كان المدافعون عنهم مقيدين بمصلحة الطاعن

الأول ولم يشأ أحد منهم المساس بهذه المصلحة ولو كان فى ذلك ضرر محدقاً بمصلحة المتهمين المذكورين . وبذلك إستحال على هؤلاء المدافعين التوفيق بين مصالحهم فى الدفاع وبين مصلحة الطاعن الأول المذكور وكان دفاعهم مقيداً غير طليق من آية قيود او اغلال وهو ما لا يتفق وحقوق الدفاع التى كفلها الدستور وصانها القانون ٠

* نقض ١٩٥٨/١١/٣ . س ٩ . ٢١١ . ٨٥٩

* نقض ١٩٩٠/١١/١٥ . س ٤١ . ١٨٤ . ١٠٢٥ . طعن ٥٩/٤٥٠٧١ ق

خامساً : الخطأ فى الإسناد والقصور فى التسبيب : ـ

ذلك ان المحكمة . وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه . تساندت فى قضائها بإدانة الطاعنين إلى ما جاء بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير وحصلت منه ما نصه : " أن المتهم الأول .... هو الكاتب لجميع عبارات التوكيل الخاص ١٩٩٢/٣٤٥ خاص قوص والذى تم العبث برقمه بعد ذلك وأصبح برقم ١٩٩٢/٣٩٣٣ وأن بصمه الخاتم عليه خاصة بمكتب الشهر العقارى والتوثيق بقوص وكذا بصمه الختم الكودى الخاص بتلك الجهة " ٠

فى حين ان الثابت بذلك التقرير ان الطاعن الأول وإن كان قد كتب جميع عبارات محضر الصلح المؤرخ ١٩٩٢/١٢/١٤ بخطه وكذا التوكيل الخاص المرفق . إلاً أن العبارات (١٩٩٢/٣٩٣٣ إلى انه فى يوم الخميس ١٩٩٢/١١/٢٤ ، ....) الثابته بأصل محضر التصديق الثابت على أصل التوكيل الخاص فلم تكتب بخطه ويتعذر إثبات او نفى كتابتها إليه أو اى شخص آخر غيره يُحسن الكتابه "

وبذلك تكون المحكمة قد اخطأت فى تحصيل مضمون تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير السالف الذكر ونسبت إلى الطاعن الأول كتابة جميع بياناته على خلاف الحقيقة والواقع لأن هناك بعض البيانات أشار اليها التقرير لم تكتب بخط الطاعن المذكور ٠

وهو خطأ جوهرى تردى فيه الحكم المطعون عليه بما إستوجب نقضه إذ لم يعد يُعرف من مدونات الحكم وجهة نظر المحكمة فى ذلك التقرير لو انها أدركت واقع الحال بالنسبة إليه ونص ما ورد به على نحو يتفق وما أنبأ به فحواه الثابت بالأوراق ولو ان المحكمة تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى سلمت من هذا العوار لأنها متساندة

ومنها مجتمعة تكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ووزنها لباقى الأدلة الأخرى .

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ ق

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ ق

وأوضح الطاعن الأول كذلك فى دفاعه المسطور بالتحقيقات ص ١١٦ وما بعدها والشفوى بجلسة المحاكمة أنه هو الذى حرر بيانات التوكيل الواردة بصلبه اما البيانات الخاصة بموظف الشهر العقارى فقد تركها ليحررها بمعرفته كما طعن على تقرير مصلحة الأدلة الجنائية الخاص بفحص بصمة المتهمة الرابعة خاصة وانها أقرت أنها بصمتها وطالب بندب خبير آخر إجراء المضاهاة على بصمتها الصحيحة خاصة وقد اكد الطاعنان الثانى والثالث انها تخص والدتهما المتهمة الرابعة التى وافقت على التوكيل وقد شهدا على صحة التوكيل وصحة البصمة الخاصة بها . ولم تحصل المحكمة ذلك الدفاع ولم تجر التحقيق المطلوب فى هذا الشأن كما خلا حكمها مما يسوغ إطراحه بعد تحصيله وهو دفاع جوهرى يمكن ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو كان صحيحاً . وهو صحيح . بما يعيب الحكم الطعون فيه ويستوجب نقضه .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة غير ملزمة بإجراء تحقيق بعد ان وضحت الواقعة لديها كما انها غير ملزمة كذلك بمتابعة دفاع المتهم فى كل جزئية من جزئياته والرد عليها على إستقلال لأن هذا القول وإن كان صحيحاً إلا انه يفترض بداهة أن تكون المحكمة قد ألمت بالدفاع وعناصره وأحاطت به وقضت فى الدعوى بعد ان فطنت إليه وألمت به أما إذا كان قد غاب عنها كلية ولم تحط به علماً فإن حكمها يكون معيباً لقصوره وإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع لأنها تكون بذلك قد نكلت عن واجبها فى تمحيص الدعوى وكافة أوجه الدفاع فيها التمحيص الكامل والشامل الذى يهيئ لها فرصة الفصل فيها عن بصر وبصيرة وهو ما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ٥٥/١٧٢٥ ق

كما اخطأت المحكمة كذلك عندما إستدلت على ثبوت توافر القصد الجنائى لدى الطاعنين من الثانى للرابعة من قيامها بتوكيل المحامى .... بمقتضى التوكيل الذى ثبت تزويره فى حين انه لم يكن موجوداً داخل البلاد فى تاريخ التوكيل ووقت تحريره وإنما كان

بالمملكة العربية السعودية على حد ما جاء بمدونات الحكم ٠

وهو إستدلال فاسد لأن توكيل المحامى لا يستلزم تواجد الأخير وقت تحريره كما لا يلزم توقيعه عليه وإنما يكتفى بحضور الموكل وتوقيعه على التوكيل بما يفيد صدور الوكالة منه ولهذا فإن عدم تواجد المحامى الوكيل عن المتهمة المذكورة بالبلاد لا يستدل منه آية قرينة على ثبوت تزويره ما دام أن تواجده ليس هاماً او ضرورياً لإبرام الوكالة وتمامها . ويمكن إجراء التوكيل سواء تواجد داخل البلاد أو كان خارجها . ولهذا كان إستدلال المحكمة بتلك القرينة معيباً بما يفسد المنطق القضائى للحكم بأكمله لما بين الأدلة من تساند كما سلف البيان وبما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها " ٠

* نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٥ . طعن ٤٤/٧٠٥ ق
* نقض جنائى ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" بأن طلب ندب خبير فى الدعوى ولو أبدى على سبيل الإحتياط فى حالة عدم إستجابة المحكمة للطلب الأصلى وهو البراءة يعتبر طلباً جازماً يلزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة . أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدى إلى إطراحه أما وهى لم تفعل فقد بات حكمها مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور بما يوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٣ . ٦٩٩ . طعن ٥٥/٨٩٠ ق

وحيث انه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإعادة

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنين الثلاثة الأول من شأنه أن يرتب لهم أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق لهم طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـــــذه الأسبــــــــاب

يلتمس الطاعنون الثلاثة الأول من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يَفْصل فى هذا الطعن ٠

والحكم : ـ

أولاً : الحكم بقبول الطعن شكلا ٠

ثانياً : بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة ٠

المحامى / رجائى عطية

مسئولية طبية ـ إجهاض

القضية ٢٩/١٩٩٠ جنايات الشهداء

١٧٨/١٩٩٠ كلى شبين الكوم

الطعن بالنقض رقم / ق

محكمـة النقـض

الدائرة الجنائية

مذكــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدمـة مـن : الدكتور /............ . متهم . محكوم عليه . طاعن . محبوس بسجن شبين الكوم العمومى .
وموطنـه المختـار مكتب الأستاذ / رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب . القاهرة ٠

ضـد : ١ . النيابة العامة .
٢ . السيدة ....

فـى الحكـم : الصادر من محكمة جنايات شبين الكوم فى القضية ١٩٩٠/٢٩ جنايات الشهداء . ١٩٩٠/١٧٨ كلى شبين الكوم . والقاضى حضوريا فى ١٩٩٠/١٢/١٥ بمعاقبة الطاعن الدكتور (.......) بالسجن لمدة ثلاث سنوات لما أسندت إليه ، وألزمته المصاريف الجنائية وبإلزامه بأن يؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ . ١٠١ ج على سبيل التعويض المؤقت وألزمته المصاريف المدنية ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

التقرير بالطعن : قرر المحكوم عليه بالطعن بالنقض على هذا الحكم بسجن شبين الكوم العمومى برقم ١٨٧ فى ١٩٩٠/١٢/١٧ ، وأرسل إلى نيابة شبين الكلية برقم ٤٦٥ بذات التاريخ ١٩٩٠/١٢/١٧ .

إيــداع أســباب الطعــن : أودع دفاع الطاعن الأسباب قلم كتاب ....بتاريخ ١٩٩١/١/٢٣ برقم تتاربع

الوقائـــــــع

الاتهام :

اتهمت النيابة الطاعن بأنه :

فى يوم ١٩٨٩/١٢/٢٥ بدائرة مركز الشهداء محافظة المنوفية

١ . بصفته طبيبا . اسقط عمداً امرأة حبلة هى (........) باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك بأن شق رحمها وأخرج الجنين فأدى ذلك لإسقاطها ؟

٢ـ جرح (.........) عمداً بأن شق رحمها فأحدث بها الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصد من ذلك قتلا ، ولكن الجرح أفضى إلى موتها .

وطلبت النيابة عقابه بالمواد ١/٢٣٦ ، ٢٦١ ، ٢٦٣ من قانون العقوبات .

معالم رئيسية بالأوراق

وكانت نقطة شرطة الناعورة قد تلقت فى ١٩٨٩/١٢/٢٧ !!! بلاغا بوفاة (......) ، بمنزل والدها ، حيث انتقل لفحص الجثة طبيب الوحدة الصحية . الدكتور (.......) ، وأورد بتقريره أنها توفيت بنزيف رحمى شديد ولا يمكنه الجزم بسبب الوفاة ، وبسؤال والد المتوفاة (........) أورى بأن المتوفاة ابنته وتدعى (...) وشهرتها (......) ، وأنه نقلها من منزل زوجها إلى منزله لإصابتها بنزيف وبمجرد وصولها لمنزله أغمى عليها وتوفيت قبل أن يتمكن من إحضار طبيب ، وبسؤال الأب المذكور :

س : هل تسبب أحد فى وفاتها عمداً أو إهمالا .

ج : لا ابد ده النزيف اللى نزل عليها هو السبب فى وفاتها .

وأضاف لدى سؤاله أن زوجها موجود بالعراق (؟!!) . هذا وبسؤال شقيق المتوفاة (......) ، أورى بأنه علم من والده بوفاة شقيقته نتيجة نزيف شديد وبأنها توفيت أمس ١٩٨٩/١٢/٢٦ الساعة ٩ مساء . وبسؤاله :

س : هل تسبب أحد فى وفاتها عمدا أو إهمالا ؟

ج : لا أبدا هى ماتت من النزيف اللى نزل عليها .

وبسؤاله عما إذا كانت توجد مشاكل أو خلافات لشقيقته المتوفاة مع أحد أفراد الأسرة

أو أحد الأهالى ؟

ج : بادر فورا وأجاب لا أبدا مفيش مشاكل خالص وكانت مثل فى الأخلاق (؟!!) وفى حالها .

وبسؤال والدة المتوفاة ......، أورت بأن أبنتها المتوفاة " أرسلت لنا فى الدار بأنها مريضة شوية وذهبت أنا وزوجى إلى منزل ابنتنا وقالت أنا تعبانة شوية وأخذتها وذهبنا للمنزل بتاعنا واحنا فى السكة قالت لى يا أمه أنا نازل علىّ نزيف شديد وعرف والدى (؟!!!) بإن عندى نزيف وبعد كده أغمى عليها وتوفيت على طول " . وأضافت أنها توفيت أمس ١٩٨٩/١٢/٢٦ الساعة ٩م ، وبسؤال الأم المذكورة :

س : هل تسبب أحد فى وفاتها عمدا أو اهمالاً ؟

ج : لا أبدا ده علشان نزل عليها نزيف شديد خالص .

س : هل ابنتك سعاد كانت حاملا قبل وفاتها ؟

ج : لا أبدا لم تكن حاملا خالص لأن زوجها مسافر برة فى العراق من حوالى سنة (؟!!!) وبسؤالها عما إذا كانت توجد مشاكل بين ابنتها المتوفاة وأحد افراد الأسرة أو أحد الأهالى ؟ بادرت فوراً وأجابت

ج : لأ أبدا مفيش مشاكل خالص .

هذا وبسؤال شيخ البلدة .... أورى بأن معلوماته تفيد ما تقدم ذكره ، ونفى بدوره أن أحدا تسبب فى وفاتها عمدا أو إهمالا ، وردد هو الآخر أنه لا توجد لها أى مشاكل خالص – وأضاف : وكانت أخلاقها كويسة (؟!!) وهم عالم غلابة . (؟!!!) – وبعد ذلك ورد تقرير الدكتور .... اخصائى النساء والتوليد بمستشفى .... ، والذى كرر أن الوفاة نتيجة نزيف رحمى شديد ، وأنه تبين له (خلافا لما قررته وصممت عليه الأم) أن المتوفاة حامل فى حوالى أربعة عشر أسبوعا ، وأن عنق الرحم مفتوح ، وأنه يوجد داخل الرحم تجمعات دموية شديدة ولم تكتمل عملية الإجهاض بواسطة طبية للإسعاف لهذه الحالة مما أدى إلى وجود نزيف شديد أدى إلى هبوط حاد فى الدورة الدموية والتنفسية .

توثقت بذلك الشبهة فى أمر الوفاة وسببها ، وفى أنها نتيجة تفريغ لحمل اجتهدت أسرة المتوفاة ما وسعها الجهد فى حجبه ، وتوخت اسرة المتوفاة ما وسعها التوخى لاخفائه ،

ونشطت أسرة المتوفاة ما وسعها النشاط لستره وكتمانه .. وإذ اتصل الأمر بالنيابة العامة . فإن أسرة المتوفاة لم تجد بدا من التسليم بما انكشف من أمر الحمل الذى اجتهدت وتوخت ونشطت لحجبه واخفائه وشدة كتمانه .. أما " التفريغ " وكيف جرى ، ومن أجراه ، فتلك مسألة يلزمها اجتهاد وتوخ ونشاط وحرص من نوع آخر " - لأن وراءه مسئولية من نوع آخر يتوجس منها أمثال هؤلاء البسطاء على تواضع معرفتهم وسذاجة الأساليب والطرق والوسائل التى يلجئون إليها للتخلص من الجنين السفاح فى مثل هذه الأحوال !

فبسؤال الأم ....(ص١٧/٤) ، لم يسعها إلا الإقرار بأن .... المُسعِف باسعاف الشهداء . قد أسر إليها أن ابنتها .... حامل ولأنها تريد التخلص من الحمل وتخشى وتخاف أن تقول لهم ، فذهبت إلى ابنتها تسألها واجفة ، لأن زوجها . زوج ابنتها بالعراق منذ عام ، فاعترفت لها ابنتها بأنها حامل سِفاحا من غير زوجها وأخبرتها بالفاعل .... قالت الأم (ص٢٠/٧) :

" أنا رحت لبنتى ...... وسألتها أنت حامل .. فهى قالت أيوه وراحت معيطة وأضافت الأم أنهـا أحبت أن تستر على ابنتها ، فأنا كنت عايزة ادارى على بنتى " .. " وأنا كنت عاوزة ادارى على الموضوع " ..(ص١٨/٥) وأنها استأمنت واستعانت فى ذلك بمستودع سرها : أختها .....، .... (ص٢١/٨) وأورت بأن كلتاهما كانت تعلم بأن ابنتها المتوفاة حامل ، وبأنهما تريدان التخلص من الحمل السفاح :– أيوه أنا عرفتهم إن ابنتى ...... حامل وأنا عايزة أنزل الجنين " .. (ص٢١/٨) ..

وبسؤال .... (ص٢٤/١١) . المسعف بإسعاف الشهداء ، لم يسعه إلا أن يصادق على ما أورت به الأم .... فأقر بأن المتوفاة لجأت إليه وكاشفته بهواجسها عن الحمل ، وطلبت إليه مساعدتها ، " أنا عايزاك تشوف لى حاجة " (ص٢٦/١٣) .. وأضاف (ص٢٦/١٣) أنه أسر بالأمر إلى أمها .... ، وقال لها " بنتك بتسألنى على حقن وبنتك حامل وانتى ما بتشوفيش لها صرفة ليه ؟!!(ص٢٦/١٣) وأضاف أنه كان يعرف من زملائه أن زوج المتوفاة مسافر إلى العراق ، ولذلك أُخِذت الأم فى البداية بالنبأ ، وقالت له :" متقلش على بنتى حامل (ص٢٦/١٣) .. ثم أضافت قائلة بعد أن استوعبت الكارثة ، طيب حنعمل أيه ؟! وبعدين سكتت ...(ص٢٦/١٣) .. كما أضاف أن بداية هذه الوقائع كانت من شهر تقريبا (ص٢٧/١٤) ، بأن الوفاة حصلت يوم ١٩٨٩/١٢/٢٦ بناحية كفر

نادر مركز الشهداء .

وبسؤال ..... خالة المتوفاة (ص٣١/١٨) ، أفصحت عن أنها كانت قد تقابلت مع إبنة اختها (المتوفاة) الجمعة الموافق ٨٩/١٢/٢٢ وأن المتوفاة كشفت لها همها وقالت لها " أنا متشككة انى حامل " (ص ٣٢/١٩) ، ص(٣٣/٢٠) ، كما أورت الخالة المذكورة بأن أختها ...... أم المتوفاة قد حادثتها بعد ذلك فى الأمر ، ولكنها ادعت أن أختها لم تخبرها . رغم الاستعانة بها . بأن ابنتها المتوفاة حامل !!!

وبسؤال ......(ص٣٦/٢٣) .. اقرت بأن .... جاءتها يوم ١٩٨٩/١٢/٢٥ ، وفاتحتها فى الأمر ، وقالت لها عن ابنتها المتوفاة : " أنا متشككة فيها أنها حامل " ، فأنا قلت لها طيب اسبقينى ورحت عند الكوبرى وهى راحت جابت .... من بيت جوزها بعد كده.. إلخ (ص٣٦/٢٣) .. وأضافت (ص٣٧/٢٤) : وبعدين .... قالت احنا لازم نسقط الحمل علشان جوزها فى العراق بقاله سنة وهى حامل من .... (أيضا ص ٣٩/٢٦) ..

وبسؤال .... (ص٥٧/٤٤) ، نفى أنه عاشر المتوفاة أو أنها حملت منه ، وقال : " محصلش بس الى أعرفه ان البنت كانت أخلاقها وحشة وأنه كان فيه خلافات بينها وبين زوجها لأن الناس كانت بتتكلم عليها لأن أخلاقها سيئة !!!(ص٥٨/٤٥) .. وبسؤاله " بماذا تعلل حمل .... ؟ أجاب : " أنا أعرف أنه كانت أخلاقها وحشة وأنها على علاقة برجالة " (ص٥٨/٤٥) .. وبسؤاله : وبماذا تعلل ما جاء بأقوال .... من أنك كنت على علاقة جنسية بـ .... وبأن المجنى عليها المتوفاة أخبرتها بذلك ؟ أجاب وهى بتقول كده علشان أنا كنت قلت لجوزها أن .... منحرفة !!

هذا وبالنسبة لواقعة الإجهاض ، أورى الثلاثى ١ . ... (الأم) ٢ . ... خالة المتوفاه ٣ . ... بأنهن ذهبن والمتوفاة ..... إلى عيادة الدكتور .... (الطاعن) ، فقام بالكشف عليها ، وتقاضى نظير الكشف عشرة جنيهات ونصف ، وأخبرهن بأن .... حامل بالفعل فى أربعة شهور حسب رواية .... ، وفى ثلاثة شهور حسب رواية .... ، وأن الأم .... قالت إحنا لازم نسقط الحمل علشان جوزها فى العراق بقاله سنة .. (ص ٣٧/٢٤) ، (ص ٣٩/٢٦).. وأضفن أن الطبيب (الطاعن) قبِل اجراء العملية مقابل مائة جنيه ، وفى قصة هذه الإجهاض ، اتفق الثلاثى المذكور فى أشياء واختلفن فى أشياء أخرى ..

فعلى اتفاقهن ، أن الطبيب (الطاعن) أجرى إجهاضا ، اختلفن فى مسائل أساسية جدا فى القصة النى رددتها كل منهن .. مع أنهن سئلن بفواصل زمنية تتيح لهن الترتيب والإعداد والاتفاق على رواية واحدة .. فقالت الأم .... أن أحدا منهم لم يدخل إلى حجرة الكشف مع ابنتها والطبيب سوى ممرضة . قالت الأم (ص٢٢/٩) . " فهو وافق وطلب إن إحنا نطلع برة أوضة الكشف ودخلت وياه الممرضة بتاعته وكانت .....و .... خارج الأوضة وبعديت لما قال لى أنها حامل طلعت بره وقلت لهم أنه هو بيقول أنها حامل وأن هوه حينزل الجنين " (ص٢٢/٩) .. " هو دخل مع الممرضة وأخذ بنتى أوضة الكشف وبعد حوالى عشرة دقائق طلع والممرضة معاها صحن فيه قطعتين لحم وقال الجنين هينزل بعد عشرة أيام " .. وهى قامت (بعد العملية) كويسة وسليمة ومكنش عندها نزيف ولا حاجة ".

هذا وإذ أورت الأم ...... بما تقدم ، وخلاصته أن أحدا منهم لم يكن بحجرة الكشف وقت الاجهاض الذى تتحدث عنه ، فأن ...... خالفتها وناقضتها فى ذلك مخالفة ومناقضة صارخة ، فقالت (ص٣٧/٢٤) أنها والأم .... قد حضرتا معا هذا الإجهاض بحجرة الكشف ، وقالت وبعدين خد البنت وأمها دخلت معاها وأنا دخلت معاهم ولما دخلنا أوضة الكشف الدكتور رقدها على السرير ... الخ (ص٣٧/٢٤) وكررت ذات المعنى ص٤٠/٢٧ ،

وكما اختلف الثلاثى هذا الاختلاف الجوهرى جدا فى وصف حدوتة الاجهاض ومن حضرها ، وهى حدوتة لا يمكن بتاتا أن يقع فيها مثل هذا الخلاف الجوهرى ، ناهيك بالتناقض الجسيم الصارخ ، اختلفن أيضا فى مسألة أخرى غاية فى الأهمية هى ما اتصل بالأدوية والروشتة المزعومة ، وهو اختلاف يورى بأن وراء الأكمة ما سعت وتسعى هؤلاء النسوة إلى اخفائه وحجبه وكتمانه !!!

فالأدوية التى يصفها طبيب ، ناهيك بطبيب متخصص عارف ، غير الأدوية التى يجربها الجهلة والبسطاء .. والطبيب يصف الأدوية بروشتة ، والبسطاء يشترونها مباشرة من الصيدليات !!! وقد عثروا بمنزل المتوفاة على كمية من الأدوية مسجلة فى محضر النيابة ، وفى تقرير المعامل الذى أوضح أنه ليس منها ما يستخدم فى علم الإجهاض الذى يعرفه الاطباء المتخصصون أو ما بعد الإجهاض .. وفى مسألة الأدوية وقع بين ثلاثى النسوة اختلاف هائل وتناقض بيّن ..

فقد سئلت الأم .... (ص٢٣/١٠) " هل قام الطبيب بإعطاء نجلتك أى أدوية ؟ "

فأجابت : " أيوه هو أداها حقنتين قبل العملية س . وما الذى حدث بعد ذلك ؟ ج – أحنا رحنا على البلد وبنتى راحت بيت جوزها وأنا روحت على بيتنا .. ولم تقل أن الطبيب وصف لها دواء أو كتب لها روشتة أو طلب إليها شراء دواء أو إعطاء ابنتها دواء !!!

وبسؤال ....(ص ٣٥/٢٢) هل قام الطبيب بإعطاء ...... أى أدوية ؟

ح . معرفش !!!

وبسؤال .... قالت (ص٤٠/٢٧) : " وكتب لها روشتة وقال تاخد حقنتين الصبح وحقنتين آخر النهار علشان ينزل بقية الجنين ولمدة عشرة أيام " — وبإعادة سؤالها (ص٤١/٢٨) : هل قمتم بشراء وصرف الأدوية التى وصفها الطبيب ؟ – أجابت " ايوه خالتها .... هى أشترت الدواء " .

س : ما قولك فيما قررته .... من أنها لا تعرف ما إذا كان الطبيب قد صرف أدوية من عدمه ؟

ج : لا هو كتب لها أدوية فى روشتة .

وإزاء هذه التناقض الجسيم جدا . المريب جدا جدا جدا ، لن تجد النيابة بدا من إجراء مواجهة ، (ص ٤١/٢٨) ،

<u>ملحوظــة</u> : " قمنا باستدعاء .... وقمنا بمواجهتها بأقوال الشاهدة الحاضرة فقررت بصحتها (؟!!!) وأن الطبيب كتب روشتة أدوية عقب انتهاء العملية "

س : ما هو مكان الاحتفاظ بهذه الأدوية ؟

ج : ...... ادتنى الدواء (!!) وبعدين خدته منى تانى على الكوبرى (!!!) وقالت ..... انتى تاخدى الدواء ده وتروحى فهو الدواء غالبا عند بيت جوز ....!!!

وبسؤال الأم ....(ص ٤٣/٣٠) فى هذه الواقعة الهامة ، إزاء هذا التضارب ، لم تزد الأمر إلا غموضا وريبة !!!

س : ما قولك فيما قررته كل من .... و .... من أن الطبيب قد كتب روشتة علاج بها أدوية لـ .... ؟

ج : أيوه هو كتب لها حقن وروشتة وبعد ما صرفناها قال لنا (؟؟؟!!!) وروهالى وراح واخد الروشتة مننا واحنا أخذنا الحقن وادناها لـ ...... (؟!!)

س : ما قولك وقد قررت فى بدء أقوالك أن الطبيب لم يصرف أى أدوية لـ ...... ؟

ج : أنا باحسب (؟!!!) أن هى أدوية شرب من عيادته (؟!!!) ولكن هو كان كتب روشتة بحقن وبعد ما اشترينا الحقن أخذ مننا الروشتة .

هذا وقد جاء تقرير المعامل قاطعا فى أن ما عثر عليه من أدوية وحقن بمنزل المتوفاة ، ليس من الأنواع المستخدمة طبيا للإجهاض .

ولأن هذه النقطة هامة جدا ، ومؤثرة جدا ، ومريبة جدا ، فأن الأستاذ المستشار المحامى العام أمر فى " الاستيفاء " الذى أمر به (ص٤٠/٥٣) بسؤال والدة المتوفاة .... عن مكان صرف الدواء ، وكذا سؤال الصيدلى الذى قام بصرف الدواء منه .

وبناء على ذلك ، عاودت النيابة سؤال .... فى هذه النقطة ، فإذ بها تهرب هروبا حاداً مما كانت قد قالته .. ففى ص٤٦/٥٩ سألتها النيابة ، فأجابت : .

س : من أين أحضرت الأدوية التى تناولتها .... ؟

ج : .... هى التى أشترت الأدوية (؟!!) من اجزاخانة معرفش اسمها أيه (؟!!!) ومعرفش هى أخذت .... ولا لأ (؟!!!)

ولذلك أمرت النيابة بطلب .... بجلسة تحقيق ١٩٩٠/٢/٣

ومن المسائل التى لا تفوت ، أن هناك فقط ، وبعد أن بدأ الخناق يضيق حول النسوة فى المسألة المريبة المتصلة بالأدوية والروشتة المجهولة ، والإلحاح فى السؤال عنها واستجلائها ، وبدلا من أن تتقدم ......لسماع أقوالها أولا بجلسة تحقيق ١٩٩٠/٢/٣ كأمر النيابة ، تقدمت قبلها .... وفى ذات التاريخ ١٩٩٠/٢/٣ المحدد لسؤال .... فى النقطة التى اضطربت فيها رواية .... من يومين لتسجل فى محضر النيابة طلبا مفتعلا بالادعاء المدنى قبل الدكتور ، لذر الرماد فى العيون ، وتحويل الأنظار والشبهة ، عن طريق " الإيهام " الساذج الخبيث بأن قصتهن حقيقية ، وبأن الادعاء قبل الطبيب المجرم (!!!) واجب فرضته رغبة الثأر والانتقام والتشفى ممن تسبب فى وفاة ابنتها !!! . وذلك تصرف مفضوح الافتعال ، لأنه لا يتسق ولا يتفق ولا يتمشى بتاتا مع المقدمات السابقة التى شفت فيها هذه الأم نفسها عن أن اجهاض ابنتها . ايا من كان فاعله أو فاعلاته ، عملُ من أعمال الإنقاذ وشد الأعراض ، يحمد لصاحبه . أو لصاحباته . حتى وأن أخفق السعى بحكم القضاء والمقادير فيه !

على أنه بسؤال .... ، (ص٦١/٤٨) فيما قالته الأم ...... من أن .... هى التى اشترت الدواء . زادت ...... الأمر اضطرابا وتضاربا وريبة ..

س : هل قمت بشراء أدوية للمجنى عليها لـ .... التى وصفها المتهم ؟

ج : أنا رحت مع .... (تراجع أقوال .... التى قالت معرفش) علشان نشترى الدواء من الاجزاخانة بس أنا معرفش اسم الاجزاخانة (ألا تعرف مكانها ووصفها والإرشاد عنها على الأقل ؟!!) وأنا وقفت بره و......... اشترت الدواء .(...... قالت معرفش !!!)

س : هل تعرف اسم تلك الصيدلية واسم مديرها ؟

ج : لا أنا معرفش !!!

إزاء هذا المزيد من الاضطراب والتضارب والريبة ، عادت النيابة العامة تسأل ...... (ص ٦٢/٤٩) : .

س : من الذى قام بصرف تذكرة الأدوية ... ؟

ج : ....

س : ما قولك فيما قررته .... من أنها كانت تصاحبك لمكان الصيدلية وأنك ذهبت واشتريت الأدوية بينما هى انتظرتك خارج الصيدلية ؟

ج : محصلش !

س : هل تعرفى اسم مدير الصيدلية الذى صرفت منه تلك الأدوية ؟

ج : لا !!!!

هذا وقد جاء تقرير معمل كيماوى طنطا ، قاطعا فى أنه لم يعثر بالعينات الحشوية المأخوذة من جثة المتوفاة .... على أى من المواد أو الأدوية أو العقاقير ، أو الأملاح المستخدمة طبيا فى الإجهاض .

وبسؤال الطاعن (ص٤٦/٣٣) ، أورى بأن المدعوة .... حضرت إلى عيادته بالفعل صحبة سيدة لا يعرفها ، وطلبت فحصها ، وكشف عليها فوجدها حاملاً فى الشهر الرابع ، وأخبرها بذلك ، فطلبت ..... منه إجهاضها فرفض .

وبسؤال ...... (ص٦٤/٥١) ، نفت ما ادعته النسوة الثلاثة ، وأوردت أنها تومرجية بالعيادة ، ومسئولة عن نظافتها ، وأنها لا تذكر ما إذا كانت من تدعى ...... قد جاءت

إلى العيادة من عدمه .

وعلى ذلك ضميما إليه تحريات صورية رددت ما ادعاه الثلاثى النسائى و" المريب " .... ، أحيل الطاعن إلى المحاكمة بالاتهام بالقيد والوصف سالفى الذكر .

المحاكمة :

عاودت المحكمة سماع .... و .... ، فرددتا ما كانتا قد أوردتاه بالتحقيق ، ولكن فى محاولة منهما ظاهرة واضحة جلية لرأب صدع الرواية الأولى وتغطية ثغراتها وإزالة تناقضاتها وتضارباتها ، ومع ذلك لم تستطعا فك غموض وتضارب قصتهن حول الأدوية والروشتة والصيدلية التى ظلت مجهلة مجهولة !!!.. وزادت ......هذا التناقض والتضارب تناقضا وتضاربا وهى تسعى لرأبه ، فادعت حكاية جديدة أمام المحكمة ، قالت فيها " روحنا جبنا الدواء ورجعنا على العيادة وخد مننا الروشتة وكتب لها على حقن([1]) " لماذا وقد كتب واشتروا . وأين هذه الروشتة الجديدة التى كتبها ؟!!! " ، وإداها حقنتين (قالت ص٣٦/٢٣ وص ٣٧/٢٤ بالتحقيق وكتب لها روشتة وقال تاخد حقنتين الصبح وحقنتين آخر النهار يوميا !!) وبسؤالها عمن اشترى الدواء ، قالت : أنا وخالتها .... عكس ما قررته .... ؟!!! دخلنا الأجزاخانة وخالتها .... قدمت الروشتة ودفعت الفلوس واستلمت الدواء ؟!!! وبسؤال .... أمام المحكمة ، اختلفت وتناقضت وتضاربت مع .... رغم التنسيق والترتيب والتستيف ، فقالت .... طلعت تجيب العلاج بالروشتة اللى كتبها الدكتور وأنا رحت معاها وهى اشترته من اجزاخانة مخدتش بالى منها (!!!) . س . هل دخلت معها الاجزاخانة ؟!! ج : أنا كنت واقفة بره وهى اللى جابت الدواء وهى اللى دفعت الفلوس (راجع أقوال .... آنفا) . ولذلك سألتها المحكمة : س . قررت .... أنك دخلت معها الاجزاخانة ودفعت ثمن الدواء ؟ (زادت ..... على ذلك أن ..... هى اللى قدمت الروشتة واستلمت الدواء) .. فأجابت .." أنا قعدت على باب الاجزاخانة على ما هى جابت وطلعت أقصد أنا كنت واقفة على باب الأجزاخانة وهى اللى دخلت جابت الدواء " . وكما قعدتا فى التحقيق عن بيان الاجزاخانة وصاحبها ، قعدتا أمام المحكمة أيضا عن بيان هذه الأجزاخانة التى بقيت مُجَّهلة مجهولة حتى الآن !!

---

[1] قالت فى موضع آخر أمام المحكمة حبوب وحقن !!!!

وضميما إلى هذا التضارب القديم الجديد ، أضافت القائلتان ..... و ..... تضاربا جديدا أمام المحكمة عن الوقت الذى استغرقته العملية ، فبعد أن كانت قد اسغرقت عشر دقائق أو ربع ساعة فى حكاية الثلاثى بالتحقيق (عشر دقائق فى رواية ...... ص ٢١/٩ ، وربع ساعة فى رواية ...(ص/٣٢/١٩) ، إذ بالقائلتين ..... و .... تأتيان أمام المحكمة بحكاية جديدة بالغة الاختلاف ، لتغطية عدم اتساق الأولى مع القواعد والأصول الفنية ، فتقول .... أن العملية استغرقت ساعتين (!!!) ، وتقول .... أنها استغرقت ساعة واحدة .

كذلك أتت .... بحكاية جديدة ، فقالت أمام المحكمة هو فى الأول اداها حقن فى ظهرها . وهى مقولة جديدة تماما لم تذكرها بتاتا بالتحقيق ، وتتناقض كذلك مع تقرير الطب الشرعى الذى لم يورد وجود أى آثار لحقن فى الظهر أو فى العمود الفقرى !!!....

وبسماع دفاع المتهم / الطاعن . طلب أصليا الحكم بالبراءة ، وساق حسبما هو مسجل بمحضر الجلسة ، أن عماد الدليل فى الدعوى هو الدليل الغنى وأن الشهود لكل منهن دافع للشهادة ، وأن عماد الدعوى أن المجنى عليها ووالدتها هما اللتان ذهبتا للمتهم ولن ينكر الطبيب ذلك ، ولكن لم يجر لها عملية الإجهاض . وأن الطبيب الشرعى قرر فى تقريره أن المجنى عليها كانت حاملا فى ستة أشهر ، وأورد التقرير أن فتحة عنق الرحم ٣×٤ سم .. وأضاف أنه يستحيل أن يقذف الرحم رأس الجنين ، وأن إجراء الإجهاض تم بيد غير خبيرة مما أدى إلى النزيف الذى أحدث الوفاة . كما يستحيل أن يستمر النزيف لمدة ٤٨ ساعة لحين الوفاة لأن جسم الإنسان به ست لترات من الدماء ، كما يستحيل أن تجرى عملية إجهاض فى ستة أشهر وتخرج بعدها المريضة ماشية على رجلها ، وأن المجنى عليها تعرضت ليد غير خبيرة وأنها أجهضت بالقرية . وأضاف أن هذه اليد لا يستبعد أن تكون يد الشاهد الرابع . وأن الدليل الثابت فى الأوراق لا ينطبق على ماديات الأمور . ولا يمكن للمتهم أن يقامر ويعمل العملية إلا إذا قام بعد القص بالخياطة لمكان القص . وأضاف أن الإجهاض لم يتم بالعيادة ، وأن النزيف الدموى الغزير لا يمكن أن يستغرق أكثر من ساعتين ، لأن جسم الإنسان به ست لترات من الدماء . وأضاف أنه جاء بالتقرير ما يدل على أنه تم الضغط على البطن من الخارج مما يدل على أن المجنى عليها أجهضت بطريقة بدائية فى القرية . كما أضاف أن التقرير الكيماوى لم يعثر بأحشاء المجنى عليها على أى آثار لعقار من المجهضات مما يؤكد أن المتهم لم يكتب آية أدوية للمجنى عليها . كما وأن المعدة

وجدت حالية ، وختم الدفاع مرافعته بطلب البراءة **أصليا** ، وأبدى طلبا **احتياطيا جازما** بمناقشة الطبيب الشرعى فيما ورد على لسان الشهود .

الحكم :

بعد سماع المرافعة على نحو ما سلف ، حكمت المحكمة بحكمها المتقدم ، والذى قرر المحكوم عليه بالطعن عليه بطريق النقض ، للأسباب الآتية :

أسباب الطــعن

أولا : **القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال** :

اعتمد دفاع الطاعن ، على التناقضات الهائلة بينن الدليل القولى متمثلا فيما أورى به الثلاثى النسائى والآنف عرضه ، وبين الدليل الفنى متمثلا فى تقرير الطب الشرعى ، واثار الدفاع مطاعن حقيقية على حكاية الثلاثى النسائى ، وعلى تقرير الطب الشرعى ، وهى مطاعن ومآخذ لها أصلها الثابت بالأوراق . وأثار الدفاع فيما أثاره من هذه المطاعن وتلك المآخذ ، أن كل الموريات القولية والفنية تؤكد أن الإجهاض تم بالقرية بطريقة بدائية ، بيد غير خبيرة ، وأن لذلك مظاهر واضحة ثابتة لا تفوت منها :.

١ . أن فتحة عنق الرحم وجدت ٣×٤ سم وأنه يستحيل أن يقذف الرجم والأمر كذلك رأس الجنين .

٢ . أنه يستحيل فنيا وعلميا أن يستمر نزيف غزير . بغير وفاة . لثمانية وأربعين ساعة متتالية ، لأن كل ما بجسم الإنسان لا يتعدى ست لترات من الدماء

٣ . أنه يستحيل فنيا وعلميا أن تجرى عملية إجهاض لحامل فى ستة أشهر (أو حتى أربعة أو ثلاثة أشهر) وتخرج المريضة ماشية على رجليها .

٤ . وأنه يستحيل أن يستغرق نزيف بمثل هذه الغزارة أكثر من ساعتين .

٥ . وأنه لا يمكن لطبيب . ناهيك بطبيب متخصص فى العقد السادس . أن يترك مكان القص بدون خياطة .

٦ . أنه يوجد بتقرير الطب الشرعى ما يدل على أنه تم ضغط على بطن المتوفاة من الخارج مما يدل على أنها أجهضت بالقرية بطريقة بدائية .

٧- أن التقرير الكيماوى قطع بأنه لا يوجد بآثار أحشاء المجنى عليها أى أثار لعقار من المجهضات مما يؤكد أن المتهم لم يكتب أية أدوية للمجنى عليها .

وهذا المأخذ مأخذ هام جدا له صداه الواسع جدا الظاهر جدا الجلى جدا فى التضاربات الهائلة التى وقعت فى حكايات الثلاثى النسائى والتى دعتنا إلى بيانها فى مستهل هذه المذكرة التى قدمنا بها لأسباب الطعن . والتى من الواجب التفطن إليها وإلى مغزاها عن بصر وبصيرة وأقساطها حقها ، سيما وأن الثلاثى النسائى قعد عن بيان الاجزاخانة وصاحبها ، فى الوقت الذى تورى القصة التى أسلفنا بيانها أن الأسرة تحالفت على ستر الأمر ، وعلى التخلص من الجنين !!! مما يفرض التفطن إلى مسألة الأدوية ، مهما ركبت فى ذلك شططا ، لأن للحامل زوج ، ولأن زوجها فى العراق من عام كامل ، لأنها متضاربة من ناحية ، ومتناقضة مع التقرير الفنى من ناحية ، وتكشف عما يكون قد تم من ناحية ثالثة من وراء الأستار للتخلص من الجنين بطرق بدائية هى التى أدت إلى النزيف وإلى ما ترتب عليه ، لذلك كله ، فإن الدفاع استهل مرافعته بتنويه قرع به سمع المحكمة ، هو أن التقرير الفنى هو عماد الدليل فى الدعوى ، وختمها بطلب احتياطى جازم قرع به أيضا سمع المحكمة وحصلته فى إيرادها لمؤدى الدفاع ، إلا وهو مناقشة الطبيب الشرعى فيما ورد على لسان الشهود ... وهو طلب جوهرى جداً ولازم جداً ، لأن الدليل الفنى هو عماد الدعوى ، كما أثار الدفاع فى بداية مرافعته ولأن ما ورد على لسان الشهود من متناقضات متعارضة مع الدليل الفنى . منها مسألة حقنة الظهر التى لا أثر لها فى التقرير الشرعى . لم يكن أمام الطبيب الشرعى حين ناظر وشرح وفحص وكتب تقريره ، ولأن ما أورده هؤلاء الشهود يحتاج بيقين إلى تعقيب فنى من الطبيب الشرعى . إلاَّ أن يأخذ الحكم بالبراءة اكتفاء بهذا التناقض الصارخ البين بين الروايات القولية وبين التقرير الشرعى والأصول العلمية الفنية .

إلاَّ أن الحكم المطعون فيه لم يقض بالبراءة ، وأشاح فى الوقت نفسه عن هذا الطلب الاحتياطى الجازم والجوهرى . وقال فى معرض الإعراض عن هذا الطلب مالا يصلح ردا ، وجاوز ذلك إلى الاستناد ، فيما ركن إليه للإدانة . على تقرير الطب الشرعى على علاته ، وعلى ما به من مآخذ ، دون إجابة هذا الطلب الجازم بمناقشة الطبيب الشرعى ، فيها وفيما جاء على لسان الشهود ولم يكن معروضا عليه . ففى بيان أسباب رفض هذا الطلب الجازم والجوهرى ، قال الحكم :

" أما عن طلب الدفاع الاحتياطى مناقشة الطبيب الشرعى فيما أدلى به الشهود من اقوال فلا ترى المحكمة محلا لاجابته فليس فى اقوالهم ما يتعارض مع تقرير الطب الشرعى الذى اثبت صراحة أن الإصابات المشاهدة بعنق الرحم تشير إلى إحداث أفراغ محتويات الرحم يمثل التصوير الوارد بمذكرة النيابة على الشهود ، ومن ثم تلتفت المحكمة عن هذا الطلب الذى يرمى إلى مجرد إثارة الشبهة فى أقوال شهود الإثبات التى اطمأنت المحكمة إليها " !!

وما ساقه الحكم لا يصلح ردا ، ويتضمن مصادرة على المطلوب ، ويخوض فى مسائل فنية بحته ليست من العلم العام ، ويخالف عن حقائق الدعوى . فمن المتواتر فى قضاء محكمة النقض أنه لايجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية (نقض ٦٠/١١/٢٨ . س ١١ . ص ٨٤٤ ، نقض ٦٠/١١/٢٩ . س ١١ . ص ٨٥٤ ، نقض ٦٠/١٢/١٩ . س ١١ . ص ٩١٨ ، نقض ٦٤/١/٢٧ . س ١٥ . ص ٩٢) ، وأنه على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها (نقض ٦٨/٥/١٣ . س١٩ . ص ٥٤٦ ، نقض ٦٩/٦/٢ . س ٢٢ . ص ٨٢٨) ، وأنه لايجوز للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية لما يحتاجه ذلك من دراية فنية ليست من العلم العام (نقض ٨٥/٤/٢ . الطعن ٥٤/٧٥٧٠ ق المدونة الذهبية . عبد المنعم حسنى . الإصدار الجنائى . العدد / ٢ . السنوات ٨١ / ٨٥ . ط ١٩٨٥ . رقم / ٩٣ . ص ٥٤) وأنه متى تعرضت المحكمة لرأى الخبير الفنى فإنه يتعين عليها أن تستند إلى أسباب فنية تحمله ، وهى لا تستطيع أن تحل فى ذلك محل الخبير فيها (نقض ٦٨/١/٨ . س ١٩ . ص ٣٤)

كما وأن قول الحكم أنه ليس فى أقوال الشهود ما يتعارض مع التقرير الطبى الشرعى ، وأن ما أورده يمثل التصوير الوارد بمذكرة النيابة كما جاء على لسان الشهود . هذا القول ينطوى على اعتساف ، ويخالف الثابت بالأوراق . فالثابت من تقرير الطب الشرعى نفسه ، أن الطبيب الشرعى قام بمهمته فى ٨٩/١٢/٢٨ بعد محضر الاستدلال وقبل تحقيق النيابة ، بينما الثابت من محاضر تحقيق النيابة أن الشهود سمعوا فيه ، فى وقائع جوهرية ومؤثرة جدا على الرأى الفنى . فى تواريخ لاحقة لمحضر الاستدلال ولاحقه لإرسال المهمة إلى الطب الشرعى ، ولاحقه لتاريخ قيام الطبيب الشرعى بمهمته . فأول

جلسات التحقيق كانت فى ١٩٨٩/١٢/٢٨ ، ثم بنفس اليوم ظهرا ، ثم فى ٨٩/١٢/٣٠ ، ثم فى ٨٩/١٢/٣١ ، ثم فى ١٩٩٠/١/١ ثم فى ١٩٩٠/١/٣١ ، ثم فى ١٩٩٠/٢/٣ ، ثم فى ١٩٩٠/٢/٦ ثم فى ١٩٩٠/٢/٢٠ . كما وأن تقريرى المعمل الكيماوى ، وهما مؤثران بالتأكيد على رأى الطب الشرعى ، مؤرخان ١٩٩٠/٤/١٢ و ١٩٩٠/٨/٦ ، كما وأن المحكمة استمعت بجلسة المحاكمة فى ١٩٩٠/١٢/١٥ إلى .... وأوردت كل منهما جديدا لم يسبق قوله ، ولم تتضمنه مذكرة النيابة ، ولم يكن أمام الطبيب الشرعى .

لذلك ، فإن قول الحكم فى معرض رفض الطلب الاحتياطى الجازم بمناقشة الطبيب الشرعى فى المسائل الفنية المثارة ، وفى التعارضات والتناقضات المثارة ، وفيما جاء على لسان الشهود ، هذا القول من الحكم ينطوى بلا مراء على اعتساف ، وعلى مصادرة على المطلوب ، ويخالف الثابت بالأوراق ، ولا يصلح ردا ، ويصادر مصادرة صارخة على حق الدفاع . وكذلك قول الحكم فى معرض رفض الطلب . أن هذا الطلب الجوهرى الجازم يرمى إلى إثارة الشبهة ، فهو بدوره مصادرة هائلة على مفهوم الدفاع نفسه ، وعلى حق الدفاع بالتالى ، ذلك أن فكرة الدفاع تقوم فى أصولها وفى مشروعيتها وسبب وجودها وتقريرها على حق المتهم فى إثارة الشبهة فى الأدلة التى تواجهه ، ولا ينبغى بالتالى أن يؤخذ استعماله هذا الحق المشروع وصولا إلى هذه الغاية المشروعة سببا لرفض طلبه والمصادرة على حقه هذا .

وحاصل ما تقدم ، أن الحكم المطعون فيه أشاح عن الطلب الجازم للدفاع سماع ومناقشة الطبيب الشرعى ، واستند فى الوقت نفسه إلى تقرير الطب الشرعى كواحد من أدلة الثبوت فى إقامة قضائه بالإدانة ، وساق تسبيبا لمنحاه هذا ما لا يصلح ردا ، وينطوى على مصادرة على المطلوب وعلى خوض فى مسائل فنية بحته ليست من العلم العام ، وعلى اعتساف ومخالفة للثابت بالأوراق ، وعلى مصادرة صارخة على حق الدفاع .

ومن المتواتر فى قضاء محكمة النقض أن طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصليا واحتياطيا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق معين ، يعتبر طلبا جازما تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة .

- نقض ٨٠/٣/١٧ . س٣١ . ص ٤٢٠
- نقض ٧٧/٥/٢٣ . س ٢٨ . ص ٦٤٧

* نقض ٧٣/٤/١ . س٢٤ . ص ٤٥٦
* نقض ٦٠/١٢/١٦ . س ١١ . ص ١١٠

هذا ، وإذ كان تقرير الطب الشرعى هو أحد أدلة الإثبات فى قائمة أدلة الثبوت ، وإليه ركن الحكم فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن أى سبب من الأسباب لا ينهض مبررا يعفى المحكمة من وجوب سماع شهادة من تمسك المتهم بسماعه من شهود الإثبات أو حتى شهود الواقعة . (على سبيل المثال . نقض ٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ص ٨٥٣) .

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ حق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات الأولى بل بما يبين فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته ، وأنه لذلك لا تصح مصادرته ولو بدعوى إسقاط المحكمة له من عناصر الإثبات ، لعدم استطاعة الدفاع أن يتنبأ سلفا بما يدور فى وجدان قاضيه عندما يخلو إلى المداولة . (نقض ٧٢/١٠/٢٩ . س ٢٣ . ص١٠٨٧) ، كما قضت محكمة النقض بأنه : " من المقرر أن حق الدفاع فى سماع الشاهد يتعلق بما قد يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحق فلا تصح مصادرته فى ذلك " (نقض ٧٢/٤/٣٠ . س ٢٣ . ص ٦٣٢) ، كما قضت محكمة النقض بأن : الأصل فى الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكنا فإذا كانت المحكمة قد رفضت ما طلبه المدافع عن المتهم من سماع أقوال شاهدين عينهما تأسيسا على أنها لا ترى محلا لسماعهما لكفاية أدلة الإثبات قبل المتهمين ، فإن ذلك يكون منها غير سائغ وفيه إخلال بحق الدفاع ، إذ أن القانون يوجب سؤال الشاهد أولا ثم بعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته ، لاحتمال أن تجىء هذه الشهادة التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها . بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى .

* نقض ٦٢/٤/١٦ . س ١٣ . ص ٣٥٠

ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه . أخل بحقوق الطاعن فى الدفاع حيث قضى بإدانته دون أن يجيبه إلى طلبه الجازم سماع ومناقشة الطبيب الشرعى صاحب التقرير الطبى الشرعى (أحد أدلة الثبوت) الذى تمسك الطاعن بسماعه ومناقشته ، كما شابه القصور فى تسبيب رفضه له ، وساق مالا يصلح ردا ، وينطوى على مصادرة على

المطلوب ، وعلى خوض فى مسائل فنية بحته ليست من العلم العام ، وعلى اعتساف ومخالفة للثابت بالأوراق ، وأنه إذا كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم قد اعتمد فى قضائه بالإدانة على تقرير الطبيب الشرعى المذكور كدليل ثبوت فإنه يكون معيبا . فضلا عن الإخلال بحق الدفاع وعن القصور. بفساد الإستدلال .الأمر الذى يجعله خليقا بالنقض .

ثانيا : **القصور** ، **وفساد الإستدلال** .

ساق الحكم فى تحصيله للواقعة ، وفى قضائه بالإدانة ، أن الطاعن قام قبل إجراء عملية الإجهاض التى نسبها إليه . قام بتخدير المجنى عليها فى ظهرها ، وهو إذ لم يبين مأخذ ذلك فى الأوراق ، فإنه جاوز فى ذلك ما استحدثته .... فى حكايتها فى هذا الشأن أمام المحكمة ، فهى لم تتحدث عن تخدير ، وإنما قالت : إداها حقن (لاحقنة واحدة) فى ظهرها " . والحكم إذ قعد عن بيان مأخذ ما ساقه واستند إليه ، فإنه خالف الثابت بالأوراق حين حصَّل العبارة على أنها " تخدير " فى الظهر ، بينما العبارة التى لم يبين مأخذها كانت تقول " إداها حقن فى ظهرها " . كما لم يتفطن الحكم وهو يسوق ما ساقه بغير بيان للمأخذ وبالمخالفة للثابت بالأوراق . لم يتفطن إلي التعارض والتناقض الجسيمين بين تلك القالة وبين تقرير الطبيب الشرعى الذى لم يرد به بتاتاً وجود أي أثر لحقن فى ظهر المتوفاة أو فى عمودها الفقري (فى الوقت الذى صادر فيه على طلب الدفاع مناقشة هذا الطبيب) . فإذا كان ذلك . ثم أقام قضاءه بالإدانة على هذا التحصيل الفاسد الذى لم يتفطن لما اعتوره ، بما يعيبه بالقصور وفساد الاستدلال . فإذا كان ذلك ، وكان من المقرر أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، بحيث لا يمكن التعرف على مقدار ما كان للدليل الفاسد من أثر فى تكوين عقيدة الحكم . إذا كان ذلك ، استبان أن الحكم قد شابه القصور وفساد الإستدلال بما يجعله خليقا من ناحية أخرى بالنقض.

ثالثاً : **القصور والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال** .

ساق الحكم فى معرض قضائه بالإدانة ، . نسبة إلي (........................) ، أنها ذكرت أن الطبيب كتب بعد العملية أدوية فى تذكرة طبية اشترتها (هي) من إحدى الصيدليات.

وما أورده الحكم ، واعتمد عليه ، نسبة إلي الشاهدة (.................) ، ينطوى علــى خطــأ فــى الإســناد، ويخــالف الثابــت بــالأوراق ، . بيــان ذلــك أنــه بســؤال (.................) (ص ٢٣/١٠) ، س . هل قام الطبيب بإعطاء نجلتك أي أدوية ؟ .. أجابت : . أيوه هو إداها حقنتين قبل العملية . س . وما الذى حدث بعد ذلك ؟ جـ – أحنا روحنا على البلد وبنتى راحت بيت جوزها وأنا روحت على بيتنا . ولم تقل أن الطبيب وصف لها دواء أو كتب لها روشتة أو طلب إليها شراء دواء أو أعطي ابنتها دواء . . .. وبسؤال (.................) بالتحقيق (ص٢٧/٤٠) قالت إن التى اشترت الدواء (المزعوم) هي (.................) خالة المتوفاة ، . ولم تذكر (.................).. وبإعادة سؤال (.................) (ص٤٦/٥٩ بالتحقيق) أجابت : (.................) هي التى اشترت الأدوية!!!! ثم بمعاودة سؤال (.......................) (ص٤٨/٦١ بالتحقيق) قالت : "أنا رحت مع (.................) علشان نشترى الدواء" .. ولم تذكر (.................)، وبمعاودة سؤال (.................) (ص٤٩/٦٢ بالتحقيق) قالت "(.................) " ولم تذكر (.................) كذلك أمام المحكمة ، . لم تذكر أياً من (.................) و (.................) أن (.................) اشترت دواء ، . وإنما قالت (.................) " أنا وخالتها (.................) . ولم تذكر (.................) . وقالت (.................):(.................) طلعت تجيب العلاج بالروشته" ... س . هل دخلت معها الأجزاخانة ؟ جـ– أنا كنت واقفة بره وهي اللي جابت الدواء وهي اللي دفعت الفلوس وأنا وقفت على باب الأجزاخانة .." — ولم تذكر (...............) فلا (...............) ولا (.................) ذكرتا أن (..................) اشترت دواء ، . ولا (.................) نفسها قالت أنها اشترت دواء . ومتى كان ذلك ، وكان الحكم فى تحصيله لأقوال شاهدة الإثبات (.................) ، لم يتفطن عن بصر وبصيرة إلي هذا الاختلاف وهذا التناقض البينّ ، وهو مهم جداً. ومسألة مهمة جداً ومؤثرة جداً علي وجه الرأي فى الدعوى واستظهار حقيقة الواقعة . وساق فى مدوناته نسبة إلي (.................) أنها قالت إنها هي قد اشترت دواء كتبه الطبيب فى تذكرة طبية ، فإن الحكم يكون بذلك قد شابه الخطأ فى الإسناد ، . ومخالفة الثابت بالأوراق . وأنه إذا كان ذلك ، وكان الحكم قد اعتمد فى قضائه بالإدانة على أقوال هذه الشاهدة التى حصلها على غير

وجهها ، وكان من المقرر أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، بحيث لا يمكن التعرف على مقدار ما كان للدليل الفاسد من أثر فى تكوين عقيدة الحكم . إذا كان ذلك ، استبان أن استدلال الحكم قد شابه من ناحية ثالثة فساد بما يستوجب نقضه.

رابعاً : **القصور والخطأ فى الإسناد** ، **ومخالفة الثابت بالأوراق** ، **وفساد الإستدلال**.

أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالإدانة ، فيما أقامه عليه ، . على أقوال كل من (.................) و(.................) أمام المحكمة ، وقال فى تحصيل شهادتهما أمام المحكمة أنها "لم تخرج عن مضمون ما قررته فى تحقيقات النيابة العامة".

هذا وإذا كان من المقرر أنه وإن كان للمحكمة أن تحيل فى إيراد أقوال الشهود إلي أقوال شاهد آخر، . أو أن تحيل فى إيراد أقوال الشاهد أمام المحكمة إلي أقواله بالتحقيق ، . إلا أن شرط ذلك أن تكون متفقة على ما استند إليه الحكم منها ، . ومتفقة على ما أحال الحكم عليه منها . (نقض ٨١/٤/١٩ . س ٣٢ . ٦٦ . ٣٦٦، نقض ٨٢/١١/٣٠ . الطعن ٤٣٤٨ لسنة ٥٢ق).

إلا أن ما أورده الحكم من أن أقوال الشاهدتين آنفتي الذكر أمام المحكمة لم تخرج عن أقوالهما فى تحقيقات النيابة ، . لا يتفق وحقيقة الثابت بالأوراق ، ويخالف عنها ، وينطوى علي أخطاء ظاهرة فى الإسناد . فكلتاهما : (.................) ، (.................) ، . قد خرجت أقوالهما أمام المحكمة واختلفت عن أقوالهما . فى شأن واقعة الأدوية . عن أقوال كل منهما أمام النيابة . وقد سبق بيان ذلك فى استهلالنا لأسباب هذا الطعن . .. كما وأن أقوالهما قد خرجت واختلفت . فى شأن الإجهاض المزعوم ومدته . عن أقوالهما أمام النيابة فى التحقيقات ، فبعد أن كانت مدة الإجهاض المزعوم عشر دقائق أو ربع ساعة ، خالفت (.................) عن ذلك وقالت "ساعتين" وخالفت (.................) عن ذلك وقالت "ساعة" .. كما خرجت (.................) أمام المحكمة خروجاً واضحاً صارخاً عن أقوالها أمام النيابة ، . فاستحدثت أمام المحكمة أن الطاعن أعطي المتوفاة "حقن فى ظهرها " .. وذلك كله لا يتسق معه ما أورده الحكم من أقوال المذكورتين أمام المحكمة لم تخرج عما قررتا في تحقيقات النيابة العامة.

وإذ مؤدي ما تقدم أن الحكم شابه القصور ، والخطأ فى الإسناد ، ومخالفة الثابت فى الأوراق ، فضلاً عن فساد الإستدلال . فإنه يشف فى الوقت نفسه عن أن عناصر الواقعة قد اضطربت واختلت فى عقيدة الحكم ، وعن أنه لم يتفطن عن بصر وبصيرة إلي مواطن الاختلاف الهامة فيها ، وإلي حقيقة عناصرها الأساسية . ذلك أن واجب المحكمة أن تلتزم الحقائق الثابتة بالأوراق ، وبأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى (نقض ٧٩/٣/٢٦ – س٣٠ . ٨١ . ٣٩٤ ، ٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١١٣ . ٥٣٠) ، وبأن يتضمن حكمها ما يدل على مواجهة عناصر الدعوى والإلمام بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها ، وأن قصورها عن ذلك يعيب حكمها بالقصور فى البيان.

- نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
- نقض ٧٩/٣/٢٩ . س٣٠ . ٨٢ . ٣٩٩
- نقض ٧٩/١١/٥ . س٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
- نقض ٨١/٣/٢٥ . س٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
- نقض ٨١/١٢/٣ . س٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣

ومتى كان ذلك ، استبان أن ما اعتور الحكم من قصور وخطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق ، قد أسلسه أيضاً إلي فساد فى الاستدلال . الأمر الذى يعيبه من ناحية أخرى بما يستوجب نقضه.

لما تقـــدم

يطلب الطاعن :

أولاً : ضم المفردات للزومها لتحقيق أسباب وأوجه الطعن .

ثانيـاً : الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم والإحالة لمحاكمة الطاعن مجدداً أمام دائرة أخرى .

المحامى / رجائى عطية

تزوير واستعمال

القضية ٣٦٨٤٨/٢٠٠٢ جنايات قسم المنيا
٩٠١/٢٠٠٢ كلى المنيا

الطعن بالنقض ٣٦٥٦٢/٧٣ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... طاعن (مجكوم عليه)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه

ـ المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا .

القاهرة . ٠

ضـــــد

١ . النيابة العامة

فى الحكــــم : الصادر من محكمة جنايات المنيا فى الجناية رقم ٢٠٠٢/٣٦٨٤٨ قسم المنيـا(٢٠٠٢/٩٠١ كلـى المنيـا) والمحكـوم فيهـا حضـوريا بجلسـة ٢٠٠٣/٥/١٢ بمعاقبة عمرو .... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وعزله من وظيفته لمدة عامين ٠

الوقائـــــــع

أحالت النيابة العامة المتهم .... النبهانى إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٣ بدائرة قسم المنيا . محافظة المنيا .

أولا : بصفته موظفا عموميا (نقيب شرطة . معاون مباحث سجن المنيا العمومى) ارتكب تزويرا فى محرر رسمى هو محضر التحريات المحرر بمعرفته وذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن تعمد إغفال إثبات واقعة التعدى موضوع التهمة الأولى . واثبت على خلاف الحقيقة بالمحرر السالف الذكر أنه لا توجد شبهة جنائية فى وفاة المجنى عليه ....

ثانيـا : بصفته سالفة البيان استغل المحرر المزور السالف الذكر بأن قدمه لجهات التحقيق مع علمه بتزويره .

المعاقب عليه بالمواد ٢١١ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ١/٢١٤ عقوبات .

ومحكمة جنايات المنيا قضت فى الدعوى بحكمها سالف البيان ٠

وقد طعن المحكوم ضده المذكور على ذلك الحكم بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٤ وقيد طعنه تحت رقم ٧ لسنة ٢٠٠٣ سجن المنيا العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أسباب الطعن

أولا : **البطلان فى الإجراءات والإخلال بحق الدفاع** :

فقد قضت المحكمة بإدانة الطاعن عن جريمة ارتكابه جريمة التزوير فى محضر التحريات المحرر بمعرفته بإعتباره ضابطا للمباحث بسجن المنيا . وذلك بإغفاله واقعة التعدى على المجنى عليه .... المحبوس إحتياطيا بالسجن المذكور . واثباته على خلاف الحقيقة أنه لا توجد شبهة جنائية فى وفاته على خلاف الحقيقة . دون ان تطلع المحكمة بنفسها على ذلك المحرر محل جريمة التزوير التى قضت بإدانة الطاعن عنها وباستعمال المحرر المذكور مع العلم بتزويره .

وهو قصور شاب إجراءات محاكمة الطاعن عن هاتين الجريمتين والمقضى بإدانته عنهما ، . لان أصول المحاكمات الجنائية تستلزم طرح كافة الأدلة القائمة ضد المتهم بالجلسة العلنية لبحثها بمعرفة المحكمة نفسها وكافة الخصوم فى الدعوى ، . ومنهم المتهم ، ـ والمدافع عنه ، . حتى يمكن ان يدلى كل منهم بوجهة نظرة فيها ويقول كلمته بشأنها ، . كما يستلزم الأمر فى جرائم التزوير عامة ان تحاط المحكمة علما بالمحرر المزور وتطلع عليه بنفسها ، . باعتبار انه جسم الجريمة الذى يحمل الدليل على وقوع جريمة التزوير ذاتها ، . طالما انه موجود ومرفق بأوراق الدعوى ، . ولا يمكن أن تتحقق الغاية من قيام المحكمة ببحث ذلك الدليل ، . إذا كان المحرر المشار إليه بعيدا عنها ولم تطلع عليه بنفسها وتجرى معاينته لتتعرف على مواضع التزوير فيه وما شابه من مخالفة للحقيقة ، . سواء كان التزوير

ماديا أو معنويا بإثبات الوقائع المزورة فى صورة الوقائع الصحيحة، . كما يتعين على المحكمة أن تباشر هذا الاطلاع فى الجلسة أثناء المحاكمة وفى حضور الأخصام فيها

ولا تتحقق تلك الغاية كذلك ، . اذا ما استأثرت بذلك الاطلاع فى غيبتهم ودون حضورهم ، . وهذه المبادئ مستقرة يقتضيها حسن سير عدالة المحاكمة ، . ولكى يتمكن الجميع من استظهار الحقيقة عن طريق الاقتناع اليقينى ، . بناء على أسباب طرحت أثناء المحاكمة وبالجلسة ، . وطالما ان ذلك الاطلاع ظاهر التعلق بالدعوى ، . ولازم للفصل فيها على الوجه الصحيح ، . وممكن وليس مستحيلا ٠

ويبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ومدونات أسباب الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع لم تثبت بأيهما أنها قامت بالاطلاع على ذلك المحضر الذى يحمل جريمة التزوير المنسوبة للطاعن ، . والتى قضت بإدانته عن ارتكابها بالإضافة إلى استعماله مع علمه بتزويره ٠

وبذلك تكون المحكمة قد كونت رأيها بتزوير ذلك المحضر وأبدت ثقتها بحدوث جريمة تزويره وصحة إسنادها للطاعن بناء على دليل لم يعرض عليها ، . وتكون كذلك وقد سبقت الحكم على ورقة لم تطلع بنفسها عليها ولم تمحصها التمحيص الكامل الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة ، . مع ما يمكن ان يكون للاطلاع عليها من اثر فى تكوين عقيدتها لو أنها طرحتها بالجلسة وباشرت مطالعتها ، . وتولى المتهم والمدافع عنه بحثها أيضا ٠

ومن جانب أخر فان المحكمة تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ، . ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها وعقيدتها رأيا أخر لسواها ٠

ولهذا فان اطلاع سلطة التحقيق . على محضر التحريات المذكور محل جريمة التزوير المسندة للطاعن أثناء التحقيق الأبتدائى واثبات محتواه بالأوراق . لا يغنى عن ضرورة اطلاع المحكمة بنفسها على ذلك المحرر . لأنها تكون عقيدتها من الإجراءات التى تباشرها بنفسها أثناء المحاكمة ، . ولان هذا هو واجبها فى المقام الأول وفق ما تقتضيه أصول المحاكمات الجنائية والتى تستلزم أن يكون التحقيق علنيا أثناء المحاكمة ، . فى مواجهة الخصوم كافة ، . لتتحقق الضمانات التى يحرص عليها المشرع ، . ويستهدف منها

إتاحة الفرصة للجميع لمشاهدة إجراءات المحاكمة العادلة ، . وتمكين كل ذى مصلحة من إمكان رقابة تلك الإجراءات للوقوف على مشروعيتها ، . والتأكد من ان المحكمة قامت بتمحيص الدليل على حدوث التزوير بنفسها ، . وكونت عقيدتها بشأنه بناء على رأيها الشخصى واقتناعها الخاص ، . دون أن تعتمد فى ذلك على رأى وعقيدة أخري لسواها

ولا ينال من ذلك أن يكون الدفاع قد قبل ووافق على السير فى إجراءات محاكمة الطاعن دون طلب اطلاعه على المحرر محل جريمتى التزوير والاستعمال المسندتين للطاعن ٠

لان المحكمة عليها أن تطلع بنفسها على المحرر المذكور ولا يتوقف هذا الأجراء على مشيئة المتهم او المدافع عنه ، . فهذا هو واجبها فى المقام الأول كما سلف البيان ، . ولان عليها أن تسعى لتكوين عقيدتها الشخصية من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على مشيئة الآخرين ٠

فالقاضى الجنائى لا يقف موقفا سلبيا من الأدلة المطروحة عليه ، . بل يسعى إليها جاهدا ، . لان غايته بلوغ وجه الحق فى الدعوى ، . حتى يلقى المذنب مرتكب الجريمة جزاءه ، . ويظفر البرئ الذى لم يرتكب أثما ببراءته وطالما آن هذه غايته فانه لا يتقيد بدليل معين ولو كان مكتوبا ، . بل عليه بحث الدليل وتمحيصه بنفسه ، . ولا يعتمد فى ذلك على بحث لسواه ٠

وبهذا فان اطلاع سلطة التحقيق على المحرر ، . محل جريمة التزوير فى هذه الدعوى . وعدم مطالبة الطاعن والمدافع عنه الاطلاع عليه ، . لم يكن أيهما يغنى عن ضرورة اطلاع المحكمة عليه ، . واذ فاتها ذلك فان الحكم يكون فوق إخلاله يحق الدفاع وقد بنى على إجراءات شابها عوار البطلان بما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة ٠

ذلك أن طبيعة جريمة التزوير تقضى بإلزام المحكمة قبل الفصل فيها وفى جرائم إستعمال المحررات المزورة مع العلم بتزويرها بضرورة إطلاعها بنفسها على المحرر المزور فى الجلسة العلنية بحضور المتهم والمدافع عنه وذلك حتى يكون المحرر معروضاً على بساط البحث والمناقشة فى حضورهم لدى نظر الدعوى أمامها ٠

وليبدى كل منهم ملاحظاته عليه وحتى تتأكد المحكمة بنفسها بعد إطلاعها على المحرر المزور أنه بذاته محل المحاكمة ولأن هذا الإطلاع إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجب المحكمة من تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير ٠

<u>وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن</u> :ـ

" إغفال المحكمة الإطلاع و بنفسها على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظره يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاعها بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير " ٠

* نقض ١٩٧٤/٥/١٩.س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١ .طعن ٤٦٢ لسنة ٤٤ق
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
* نقض ١٩٦٥/٣/١ . س١٦ . ٤١ . ١٩٤
* نقض ١٩٥٧/٤/٩ . س٨ . ١٠٣ . ٣٨١
* نقض ١٩٥٨/٤/٣ . س ٣٦ . ٨٩ . ٥٣٠
* نقض ١٩٩٥/٥/١٨ . س ٤٦ . ١٣١ . ٨٧٧
* نقض ١٩٩٣/٩/٨ . س ١٠٨ . ٦٩٣
* نقض ١٩٩٣/٧/١ . س ٤٤ . ٩٨ . ٦٣٦

<u>كما قضت كذلك محكمة النقض بأنه</u> :ـ

" لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه بإعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه " ٠

* نقض ١٩٨٩/٢/١ . س ٤٠ . ٢٦ . ١٥٠ . طعن ١٩٩٩ / ٥٨ ق
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
* نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ . س ١٢ . ١٦٧ . ٨٤٧
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢
* نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س٢ . ٤٤٤ . ١٢١٦
* نقض ١٩٩٦/٥/٣٠ . س ٤٧ . ٩٩ . ٦٩٩
* نقض ١٩٩٣/١١/١٠ . س ٤٤ . ١٥٢ . ٩٨١
* نقض ١٩٩٢/٧/١٣ . س ٤٣ . ٩٧ . ٦٥٠

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن إطلاع المحكمة والخصوم على المحرر محل جريمة التزوير لن تجدى فى المحاكمة ولن تؤثر على الدليل المستمد منه لأن هذا القول ينطوى على سبق الحكم على محرر لم تطلع عليه المحكمة ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه وأجرت معاينته ٠

* نقض ١٩٦٣/٢/٤ . س ١٤ . ١٨ . ٨٥ .
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨ . طعن ١٢٦٥ لسنة ٤٩ق

ذلك أن إطلاع المحكمة على المحررات موضوع الإتهام بالتزوير هو واجب عليها يفرضه التزامها بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الأوراق هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير وحتى يمكن القول بأنها حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ولا يرفع عوار عدم الإطلاع على المحررات المزورة عن اجراءات المحاكمة والذى يؤدى الى بطلان الحكم أن تكون المحكمة قد أوردت بحكمها ما يفيد أن الدائرة السابقة قد طالعتها . لأن اطلاع هيئة أخرى على الأوراق والمستندات المطعون عليها بالتزوير محل الإتهام لا يغنى بحال عن ضرورة اطلاع المحكمة التى تولت بعد ذلك محاكمتهم بنفسها على تلك الأوراق ٠

* نقض١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
* نقض ١/٢/ ١٩٨٩ . س ٤٠ . رقم ٢٦ . ص ١٥٠ . طعن ١٩٩٩/٥٨ ق

* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
* نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ . س ١٢ . ١٦٧ . ٨٤٧
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢

لأن الغرض من ذلك الاطلاع والغاية منه أن تتحقق المحكمة التى تجرى المحاكمة وتتولى تقدير الأدلة بالدعوى قبل الفصل فيها . أن الأوراق المشار اليها والمطعون عليها بالتزوير هى بذاتها محل الأتهام بالتزوير ولأنها هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير . وهذه الغاية لاتتحقق اذا كانت المحكمة بهيئة أخرى هى التى تولت الأطلاع على تلك الأوراق خاصة اذا كانت لم تثبت بمحاضر الجلسات ما اسفر عنه اطلاعها من نتائج كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ٠

ولأنه لا يجوز للقاضى الجنائى ان يبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليه فاذا فعل فقد سبق الحكم على ورقة لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها مع ما يمكن ان يكون لها من أثر فى عقيدته لو أنه اطلع عليها ٠

ولأن المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها ولو كانت محكمة أخرى ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١١٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ .٤٩١

ولهذا قضت محكمة النقض : ـ

" إذا كانت المحكمة قد بنت حكمها على شهادة شاهد فى قضية آخرى ولم تسمع شهادته فى تلك الدعوى ولا أثر له فى أوراقها ولم تأمر بضم قضية الجنحة المذكورة . فإن الدليل الذى إستمدته على هذه الصورة من شهادة الشاهد المذكور يكون باطلاً والإستناد إليه

يجعل حكمها معيباً بما يبطله "٠

* نقض ١٩٥٨/٢/٣ . س ٩ . ٣٠ . ص١٠٩

كما قضت بأنه : ـ

" يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره " ٠

* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

كما قضت : ـ

" بأنه يجب ان يكون الحكم صادراً عن عقيدة القاضى يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيه غيره . فلا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته فى صحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها حكماً لسواه . وإذن فإذا كانت المحكمة قد حصلت من عناصر إقتناعها بثبوت البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط الشرطة فى ان الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٤٩/١١/٨ . مج احكام النقض . س ١ . ٢١ . ٥٩

" وأن التقليد فى العلامات التجارية يقوم على المحاكاه التى تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد ومن ثم فخلو الحكم من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة ومن بين اوجه التشابه والتطابق بينهما وإستناده فى ثبوت توفر التقليد على كتاب إدارة العلامات التجارية أو رأيها من وجود تشابه بين العلامتين يجعله مشوباً بالقصور لأن القاضى فى المواد الجنائية إنما يستند فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز أن يؤسس حكمه على راى غيره " ٠

* نقض ١٩٥٧/٦/٣ . مج احكام النقض . س ٨ . ١٥٧ . ٥٧٣

"وأن الأحكام الجنائية يجب ان تبنى على الأدلة التى تطرح على بساط البحث بالجلسة ويقتنع بها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته . ولا يصح بحال أن تقام على رأى لغير من يصدر الحكم ولو كان جهة قضائية " ٠

* نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . عمر جـ ٦ . رقم ٥١٥ . ٦٥٤

ثانيا : **القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون** :

ذلك انه من المقرر قانونا أن تغيير الحقيقة هو الفعل الإجرامي الذى يقوم به التزوير فى المحررات ومن ثم فإذا انتفى تغيير الحقيقة انتفى التزوير كذلك اذ لا قيام لجريمة دون فعل إجرامي ، . وهذا التغيير للحقيقة هو علة التجريم فى التزوير . لانه يمثل عدوانا على الثقة العامة فى المحررات ٠

والثابت أن المحرر الذى اتهم الطاعن بارتكاب التزوير فيه تزويرا معنويا هو محضر تحريات يختص بتحريره بان اثبت به على خلاف الحقيقة . على ما يقول الاتهام . أن وفاه المجنى عليه ...... المتهم المحبوس احتياطيا لا تشوبها أية شبهة جنائية ، . وورد بواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها ما مؤداه ، . انه بعد عودة المجنى عليه المذكور من محكمة الجنايات بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢١ إلى سجن المنيا العمومى والمحبوس احتياطيا على ذمة القضية ١٩٤٦ لسنة ٢٠٠١ أدارى مركز المنيا ، . انهال عليه المتهمون الأربعة الأول من قوة شرطة مباحث السجن بالضرب والتعذيب لحملة على الاعتراف ، . فأحدثوا به إصابات متعددة أودت بحياته ومثبته بتقرير الصفة التشريحية ، . ولما طلبت النيابة العامة تحريات المباحث عن تلك الواقعة فقد قام بها الطاعن وحرر فى محضره المؤرخ ٢٠٠١/٦/٢٣ على غير الحقيقة (؟!) متضمنا عدم وجود شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه المذكور ، . وان سبب الوفاة يرجع إلى ابتلاعه امبولات الأقراص المخدرة ، . ثم استعمل المحرر الرسمى السالف الذكر . محضر التحريات المزور بان قدمه لجهات التحقيق مع علمه بتزويره ٠

وأوردت المحكمة فى مدونات أسباب حكمها ان معاينة النيابة العامة لمكتب الطاعن دلت على انه يستطيع سماع ورؤية ما يحدث خارج باب مكتبه حتى فى حالة غلقه بالسلك (؟!) وانه هو الذى خرج من مكتبه مشيرا للمتهمين الأربعة الأول بالكف عن مواصلة التعذيب الواقع على المجنى عليه ، . إلا انه اثبت فى تقريره المقدم منه للنيابة العامة على غير الحقيقة متعمدا (؟!) عدم وجود شبهة جنائية حول الواقعة واستعمل هذا التقرير المزور (؟!) لتقديمه لجهة رسمية وهى النيابة العامة المختصة ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتوافر به أركان جريمتى التزوير فى محرر رسمى واستعماله مع العلم بتزويره ، . والتى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنهما لما يأتى :

(١) أن الطاعن باعتباره من مأمورى الضبط القضائى عليه طبقا للمادة ٢١ إجراءات جنائية مسئولية البحث عن الجرائم وتقصى مرتكبيها بعد وقوع الجريمة والإبلاغ عنها ٠

وما يحرره مأمور الضبط القضائى من محاضر التحرى لا يعبر الا عن ما يسفر عنه بحثه الشخصى واجتهاده الخاص وهو يتقصى معلوماته من مصادره السرية التى عادة لا يستطيع البوح بها او الإرشاد عنها ، . وقد تكون معلوماته وليده شائعات تأكد من صحتها واقتنع بحقيقتها ، . وعلى ذلك فان ما يصل إليه من تحريات ومعلومات يتوقف على اجتهاده الشخصى ونشاطه الخاص ، . ولهذا انعقد الإجماع على أن التحريات المذكورة لا تعد أصلا من الأدلة ولا ترقى إلى مرتبتها ولا مرتبه القرينة فهى دون ذلك جميعه ، . لأنها لا تعتمد على مصدر يمكن التأكد منه عن صحتها أو مناقشته بمعرفة المحكمة وباقى الخصوم فى الدعوى الجنائية ، . وبصفة خاصة المتهم والمدافع عنه . وطالما أن للتحريات التى يجريها مأمور الضبط القضائى هذه الطبيعة الخاصة ، . فانها كذلك تحتمل الصدق كما تحتمل الكذب لان كل رأى يخضع لهذا الاحتمال ٠

ولا يمكن أن يكون الرأى صائبا دائما ، . وإلا ما عد رأيا ، . واصبح حقيقة مجردة ، . وهو أمر يختلف تماما عن طبيعة الرأى وصفته التى تلازمه دائما وأبدا ، . وهى انه يدور بين احتمالات الصحة وعدم الصحة ، . أما القول بان الرأى الذى ينتهى إليه محرر محضر التحريات يتعين ان يكون صحيحا فهو قول غير منطقى ولا سائغ يشوبه التعسف والفساد المبطل ٠

ولهذا فان ما خلصت اليه المحكمة فى حكمها وانتهت اليه ، . بان الطاعن اثبت فى محضر التحريات ، . الذى حرره عن الواقعة الخاصة بوفاه المجنى عليه المذكور ، . وانها خالية من اى شبهة جنائية ، . وانه بذلك قد ارتكب تزويرا فى محرر رسمى ، . يكون مجافيا لطبيعة هذا المحضر وما اعد لاثباته ٠

ولا يمكن بحال القول بان الطاعن كان كاذبا فى رأيه الذى اثبته بمحضر تحرياته السالف الذكر ، . لانه قام بالبحث والتحرى واستعرض كافة الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة مستعرضا سلوك المجنى عليه المذكور ، . وما نمى الى علمه من تعاطيه المواد المخدرة وادمانه على تعاطيها ، . ولهذا رجح استنادا الى ما وصل الى علمه من معلومات سرية وشائعات سمعها واقتنع بها انه لا توجد شبهة جنائية فى وفاته ·

وعلى ذلك فلا تثريب عليه اذا ما أثبت ما وصلت اليه تحرياته فى هذا الشأن فى محضره السالف الذكر بغض النظر عما يسفر عنه التحقيق بعد ذلك ، . من صحة تلك التحريات او عدم صحتها ومخالفتها للواقع والحقيقة لان الحقيقة التى يسعى القائم بالتحرى الى بلوغها ليست هى الحقيقة المطلقة ، . لان ذلك هو عمل القاضى الذى يفصل فى الدعوى ، . والذى تعرض عليه كافة الأدلة ، . ويجرى بحثها وتمحيصها بدقة بالغة مستعينا فى ذلك بكافة ملكاته العقلية والذهنية واقوال الشهود وسائر القرائن والادلة الاخرى · وهذه مهمة تختلف تماما عن عمل واختصاص مأمور الضبط القضائى القائم بالتحرى ، . حيث يستقى معلوماته وتحرياته من مصادر وان كانت معلومة له الا انها مجهولة بالنسبة لغيره ، . وله ان يمسك عن الافصاح عنها اذا ما رأى ان فى ذلك ما يحقق المصلحة العامة ولا يجوز اجباره وقسره على ذلك الافصاح ، . وللمحكمة بعد ذلك ان تقدر قيمة هذه التحريات وفاعليتها ، . ولهذا لها ان تأخذ بها اذا ارتاحت اليها واطمأنت الى جديتها ، . او تطرحها جانبا ولا تعول عليها ، . اذا لم تصادف قبولا وارتياحا من ضميرها ووجدانها ·

وعلى ذلك فان التحريات فى جملتها ليست الا إخبارا يحتمل الصواب وعدمه ، . وليس من المقبول عقلا ومنطقا ان يكون الصواب حليف كل تحرى مهما كان دقيقا ، . والقول بغير ذلك يفرغ التحريات من صفتها وجوهرها ويرفعها الى مقام الادلة المقبولة وهى ليست كذلك ، . ومن شأن ذلك ايضا ان يمسك مأمورالضبط القضائى عن الافصاح عن تحرياته وعن رأية الشخصى فى الواقعة المطروحة عليه لبحثها والتحرى عنها ، . وهو ما يضر بالصالح العام ابلغ الضرر وتتأذى منه العدالة اشد الايذاء ·

كما لا يمكن اعتبار جامع التحريات شاهدا ، . طالما ان معلوماته وتحرياته مستمدة بطريق التسامع من مجهول ، . ولان الشهادة لا تكون محل الثقة والاعتبار الا اذا كانت ثمرة

معلومات ادركها الشاهد بحواسه ، . اما ما عدا ذلك من معلومات وتحريات متواترة تناهت الى سمع الطاعن فضلا عن الغير . فانها تكون بطبيعتها محلا للشك ولا يمكن للقاضى ان يتقصى صحتها ، . ولهذا فلا يمكن اعتبارها وحدها دليلا او قرينة فى الدعوى فاذا اعتمدت عليها المحكمة وحدها كان حكمها باطلا لما شابه من فساد فى الاستدلال ٠

وعلى ذلك فلا محل للقول بان الطاعن اثبت على خلاف الحقيقة فى محضر تحريته انه لا شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه المذكور ، . لان الحقيقة فى هذه الحالة نسبيه ، . وقد اثبت فى محضره ما رأى انه مطابق للحقيقة من وجهة نظره الخاصة . ووفق ما اسفرت عنه تحرياته التى جمعها من اشخاص مجهولين ، . وتناهت الى سمعه من مصادر مجهولة او معلومة ولم يشأ الافصاح عنها ٠

كما لا محل للقول بان الطاعن خالف الحقيقة فى شأن ما اثبته بمحضره من عدم وجود شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه المذكور . لمجرد ان مكتبه يقع بجوار المكان الذى وقع فيه التعدى عليه (؟!) وتعذيبه ، . او انه طلب من المعتدين الكف عن التعدى عليه عندما شاهدهم يرتكبون جريمتهم (؟!) ٠

لان هذا . وان كان يكفى لاطراح تحرياته جانبا وعدم التعويل عليها بمعرفة المحكمة ، . بما لها من سلطة مطلقة فى وزن الادلة المطروحة عليها ، . وتقديرها وفق ما تراه متفقا مع ما تطمئن اليه ويرتاح له وجدانها . الا ان هذا لا يعنى ان الطاعن غير الحقيقة فى محضره او اثبت به ما يخالفها ، . طالما ان التحريات المذكورة لا تعدو بطبيعتها ان تكون رايا لصاحبها وقد اجاب على ما طلب منه التحرى بشأنه ، . وهو ما اذا كانت وفاه المجنى عليه ترجع الى فعل جنائى من عدمه . فاذا ما قام الطاعن بتحرياته واسفرت عن ان وفاته نتيجة تعاطيه المواد المخدرة وفق ما تناهى إلى سمعه واقتنع به ، . ومن ثم فلا جناح عليه إذا ما اثبت فى محضره أن التحريات التى قام بها أسفرت عن انه لا توجد شبهة جنائية فى وفاته ٠

وإذا كانت المحكمة قد أخذت بأقوال هؤلاء الشهود الآخرين ، . ولم تأخذ بتحريات الطاعن ، . فهذا شأنها ولكن هذا لا يعنى أن الطاعن غير الحقيقة فى محضره الذى لا يعد من المحررات الرسمية ، . لان ذلك المحضر لم يعد لاثبات الحقائق أصلا ، . وانما اعد

لاثبات ما يصل إلى القائم بالتحرى من معلومات وشائعات مستقاه من مصادره السرية ، . وهذه المصادر هى التى تقع عليها تبعه تغيير الحقيقة او مخالفتها ، . ولا يعد الطاعن مسئولا إلا عن إهماله وتقصيره فى تقصى صحة هذه المعلومات ومطابقتها للواقع ٠

ومن المقرر أن للمسئولية الجنائية نطاقها ودائرتها المحدودة ولا يجوز بحال أن تتداخل مع المسئولية الجنائية ومجالها المحددة وقوامها العمد ونية التزوير ومخالفة الحقيقة ٠

وبذلك تكون المحكمة وقد قصرت فى بيان الركن المادى فى جريمة التزوير المسندة ، . للطاعن بل خرجت عن ضوابط ذلك الركن وهو مخالفة الحقيقة فى المحرر واعتبرت أن الطاعن قد غير الحقيقة فى محضره على غير أساس سديد وصائب ، . ولهذا كان الحكم معيبا واجب النقض والإحالة ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" إذا انتفى الإسناد الكاذب فى المحرر فلا يصح القول بوقوع التزوير ، . فإذا كان مضمون المحرر مطابقا لارادة من نسب إليه معبرا عن مشيئته انتفى التزوير بأركانه ومنها ركن الضرر" ٠

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ . س ٢٠ . ٢٢٣ . ١١٣٣

(٢) هذا وقد نسب للطاعن انه جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بان اثبت بمحضر التحرى الذى حرره ، . السالف البيان ، . بأنه لا توجد شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه احمد راضى دردير على خلاف الحقيقة والواقع ، . فى حين أن ما أثبته بالمحضر المذكور على هذا النحو لا يتوافر به هذا الركن وتلك الصورة من صور التزوير المعنوى المسند للطاعن ارتكابه فى ذلك المحرر ثم استعماله بعد ذلك مع العلم بتزويره ، . لان الواقعة التى أثبتها فى المحرر المذكور واقعة صادقة ، . وليست مخالفة للحقيقة وفق رأية الشخصى ، . وما جمعه من معلومات فى شأنها والتى تحتمل الصدق والكذب ٠

وليس من المقبول عقلا أن يطالب الطاعن بان تكون تحرياته مطابقة لاقوال شهود الإثبات ، . التى أخذت بها المحكمة وقضت بالإدانة بناء عليها وإلا لم تكن سلطة التحقيق ومن بينها محكمة الموضوع بحاجة الى تلك التحريات وهى فى مراتب الأدلة فى مستوى

أدنى بكثير من الشهادة بل لا تعتبر فى مصاف الأدلة ومراتبها أصلا وعلى ذلك فان تكليف الطاعن بجمع تحرياته عن الواقعة لم يكن جوهريا ولا حاسما سواء بالنسبة لسلطة التحقيق أو المحكمة التى نظرت الدعوى بعد أحالتها إليها ويكون المحرر الذى قام الطاعن بتحريره فاقدا لقوته فى الإثبات باعتباره من المحررات الرسمية التى لها حجيتها المطلقة على الكافة . فالتحريات مهما كانت جديتها ليست لها تلك الحجية طالما أنها مجرد رأى لصاحبها يحتمل الصواب وعدم الصحة وعلى ذلك فهى والمحرر الثابت به مجرد بيان ثانوى لا اثر له من الناحية القانونية . وبناء عليه فان ركن الضرر اللازم توافره فى جريمة التزوير يكون منعدما ولا أساس له ، . لانه من المقرر انه إذا انتفى الضرر . انتفى حتما قيام التزوير .

فالتزوير يدور وجودا وعدما مع الضرر ، . ومعنى الضرر إهدار مصلحة يقرها القانون . يقابله بالضرورة التزام مفروض على شخص أخر .

ولا يمكن القول بان الطاعن ينبغى أن يقوم بتحريات متفقة مع ما قرره شهود الإثبات وما شهدوا به . أو انه اعترض على واقعة التعدى على المجنى عليه من المعتدين المتهمين الأربعة الأول استنادا إلى ما ذكره هؤلاء الشهود .

لان أقوالهم هى المنعى عليها بمخالفة الحقيقة والواقع وفق ما جاء بالتحريات التى أجراها الطاعن ، . ومن ثم فأننا لا نكون بصدد واقعة مزورة وضعت فى صورة واقعة صحيحة ، . كما ورد بتكييف المحكمة للفعل المسند للطاعن ، . وانما نحن بصدد تحريات أجراها الطاعن وأسفرت عن معلومات معينة تعارضت مع أقوال شهود الإثبات وتناقضت معها وللمحكمة بل عليها بعد ذلك أن تقول كلمتها باطمئنانها أو عدم ثقتها فى أي من تلك الأقوال والآراء .

فإذا لم تأخذ بالتحريات التى أجراها الطاعن فهذا شأنها وفق سلطتها التقديرية فى وزن وتقدير الوقائع المطروحة عليها دون أن ينسب للطاعن انه قام بالتزوير فى محضر تحرياته المنطوى على رأية الشخصى بناء على ما تناهى إلى أسماعه من معلومات وشائعات . بأنه ارتكب تزويرا فى ذلك المحضر يجعل الوقائع المزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها .

كما ان الواضح كذلك أن الطاعن وفق ما أثبته فى محضر التحرى محل التهمة المسند إليه لم يضر بالمركز القانونى لاحد فى الخصومة القائمة والمطروحة ٠

طالما ان محضره مجرد رأى شخصى له ، . لا يصلح وحده ان يكون دليلا على ثبوت التهمة او نفيها عن المتهمين الأربعة المذكورين، . لان الآراء مهما تعددت واختلفت لا تصلح بذاتها ان تكون محلا لجريمة التزوير والضرر لا يقع إلا إذا كان تغيير الحقيقة فى المحرر من شأنه اهدار قيمته كوسيلة للإثبات ٠

فاذا كان محضر التحريات سواء حرره الطاعن أو غيره ليس وسيلة لاثبات وجود الشبهة الجنائية من عدمه . فى وفاه المجنى عليه ، . فان الضرر يكون مستحيلا ولا ريب اذا كانت التحريات المذكورة غير صحيحة

ولما هو مقرر كذلك بان الضرر يكون منتفيا إذا غيرت الحقيقة . على الفرض جدلا فى حالتنا ، . *فى* محرر لم يعد المحرر لاثباته فيه ، . أي لم يكن المحرر معدا أصلا للاستناد إليه لاثبات هذا البيان ٠

وواضح أن محضر التحريات الذى حرره الطاعن محل التجريم فى الدعوى الماثلة ليس معدا لاثبات رأى الطاعن فى مسالة فنية بحته ، . هى وجود شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه المذكور من عدمه ٠

فالوفاة الجنائية أو الطبيعية أمر فنى بحت لا يستطيع أحد الخوض فيه أو إبداء الرأى بشأنه إلا الخبير المختص وذوى الخبرة الفنية وحدهم ٠

ولا شك ان الطاعن يكون مسئولا عن تزوير هذا البيان إذا كان من أهل الخبرة المذكورين ولكنه ليس من بينهم ولهذا فلا يمكن القول بأنه خالف الحقيقة عندما أورد بمحضر تحرياته انه لا توجد شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه المذكور لان محضره لم يعد لاثبات تلك الشبهة وجودا أو انعدامها وهو ليس مكلفا بتأكيد الشبهة الجنائية أو عدم توافرها وانما كلف بالتحرى عن هذه الواقعة استنادا إلى ما يصل إلى سمعه من معاونيه من المرشدين وجامعى التحريات الذين يستمعون الأخبار ويثبتها الطاعن فى محضره ويبدى رأيه فيها دون ان يقطع بقول فنى فيها لانه ليس ممن يختصون بهذا العمل ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

لا يعاقب على تزوير من يذكر فى عقد زواج خلافا للحقيقة انه يمارس مهنة معينة أو يحصل لنفسه محل إقامة غير محل أقامته . إذ ليس من شأن عقد الزواج إثبات هذه البيانات ولم يكن الموثق ملزما بتحرى صدقها أو مجرد إثباتها ٠

* قض ١٩٦٠/٢/١٦ مجموعة المبادئ القانونية ص ٢٩٨ طعن ١٨٩ لسنة ٢٩ق

وقضت كذلك :

بان إثبات الزوجة أنها بكر فى عقد الزواج على خلاف الحقيقة لا ينطوى على جريمة تزوير لان عقد الزواج لم يعد لاثبات هذه الصفة ٠

* نقض ١٩٦٤/٣/٩ لسنة ١٥ ص ١٧٦ طعن ٢٠٦٠ لسنة ٣٣ والسنة ١٤ ص ٣١٣

من المتفق عليه فقها وقضاء أن " الضرر " فى التزوير وصف لتغيير الحقيقة ، فلا يعد تغيير الحقيقة تزويرا إلاً إذا كان ضارا ٠٠٠ ومن هنا فإن التزوير لا يقع إلاً على محرر له قيمة فى الاثبات ، بل ولا يقع إلاً فى بيان جوهرى من البيانات التى أعد المحرر لاثباتها ٠

ففى نظرية " جارو " ٠ أن القانون لا يعتد بالضرر فى التزوير إلاً إذا كان من شأنه إهدار قيمة المحرر كوسيلة إثبات ٠

* د . محمود نجيب حسنى . القسم الخاص . ط ١٩٨٦ . رقم / ٣٧١ . ص ٢٥٩ و ما بعدها

وقد أستقرت احكام محكمة النقض على ان التزوير فى المحررات لا عقاب عليه الا اذا وقع فى بيان جوهرى اعد المحرر لاثباته ، . وقالت فى العديد من احكامها انه لا يكفى للعقاب ان يكون الشخص قد قرر غير الحقيقه فى المحرر ، بل يجب ان يكون الكذب قد وقع فى جزء من اجزاء المحرر الجوهريه التى من اجلها اعد المحرر لاثباته .

- نقض ١٩٧٤/١٢/٨ . س ٢٥ . ١٧٨ . ٨٣٠
- نقض ١٩٦٣/٤/٩ . س ١٤ . ٦٣ . ٣١٣
- نقض ١٩٥٩/٤/٢٨ . س ١٠ . ١١٢ . ٥١٢
- نقض ١٩٥٩/٢/٢٤ . س ١٠ . ٥٣ . ٢٤٥

- نقض ١٩٣١/٤/١٦ . مجموعة القواعد القانونيه . ج ٢ . ٢٣٩ . ٢٩١
- نقض ١٩٣١/١١/٢٠ . مجموعة القواعد القانونيه . ج ٢ . ١٠٦ . ١١٤
- نقض ١٩٤٠/١/٢٩ . مجموعة القواعد القانونيه . ج٥ . ٥٧ . ٨٩
- نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونيه . ج ٥ . ٨٥ . ١٥٤
- نقض ١٩٤١/٢/٣ . مجموعة القواعد القانونيه . ج٥ . ٢٠١ . ٣٨٨

وقد عرفت محكمة النقض البيان الجوهرى بأنه البيان الذى يكون اثباتة فى المحرر " لازما لاستكمال شكله القانونى " (نقض ١٩٣٠/٦/١٩ . مجموعة القواعد القانونيه . ج ٢ . ٦١ . ٥٣)

و قضت محكمة النقض بأن بيان الجنسيه فى جواز السفر ليس من البيانات الجوهريه ، فقالت فى حكمها الصادر ٣٥/٢/٢٥ (مجموعة القواعد القانونيه . محمود عمر . ج ٣ . ٣٤٠ . ٤٣٥) . قالت : " ان استخراج جواز سفر لشخص بجنسيه ليست له لا يستدعى الحصول عليه ضرورة ارتكاب التزوير " اى ان التغيير فى بيان الجنسيه بجواز السفر لا يعد تزويرا ، . ويعلق الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى على ذلك فيقول : لا عقاب اصلا على من يذكر اسمه الحقيقى لدى استخراجه تذكرة سفر او مرور ولكنه يعطى بيانات اخرى مكذوبه ، . ولو كانت مما اعد المحرر لا ثباتها به ، كأن يغير فى جنسيته او يذكر سنا غير سنه او محل اقامه غير محله الحقيقى ولو ادى ذلك الى اخفاء شخصيته وكان الاخفاء مقصودا " .

* الدكتور محمود محمود مصطفى . القسم الخاص . ط ٨ . ١٩٨٤. رقم / ١٥٥ . ص١٨٧ / ١٨٨

و قضت محكمة النقض بأن " اثبات ان الزوجه بكر على غير الحقيقه فى عقد الزواج لا ينطوى على جريمة تزوير ، اذ لم يعد عقد الزواج اصلا لاثبات هذه الصفه ، واشتراط بكارة الزوجه لا يؤثر فى صحة عقد الزواج " (نقض ١٩٦٤/٣/٩ . س ١٥ . ٣٦ . ١٧٦) ، . وعنوان الاقامه فى محضر الجلسه لا يؤثر فى صحة المزاد ، . وقد قضت محكمة النقض بأنه " لا يكفى للعقاب ان يكون الشخص قد قرر غير الحقيقه فى المحرر ، بل يجب ان يكون الكذب قد وقع فى جزء من اجزاء المحرر الجوهريه التى من اجلها اعد

المحرر لاثباته ، وبناء عليه فاذا قرر التابع مستلم الاعلان انه يقيم مع المعلن اليه على خلاف الحقيقه فان هذا لايعد تزويرا لان التغيير لم يحصل فى بيان جوهرى من بيانات الاعلان " .

* نقض ١٩٧٤/١٢/٨ . س ٢٥ . ١٧٨ . ٨٣٠

وخلاصة ما تقدم ان محضر التحريات محل التداعى وان كان معدا لاثبات ما يجمعه الطاعن من معلومات عن واقعة وفاه المجنى عليه المذكور وما إذا كانت تنطوى على شبهة جنائية من عدمه إلا انه لم يعد لاثبات صحة مايرد به من تلك المعلومات لأنها مجرد وقائع وصلت إلى أسماعه من مصادر مجهولة وبالتالى فليس من واجبة ان يتثبت منها بنفسه لعدم توافر العناصر التى تمكنه من ذلك . ولهذا فلا يمكن ان ينسب اليه جريمة التزوير فى ذلك المحضر إذا ثبت أن ما جمعه من معلومات من تلك المصادر غير المعلومة مخالف للحقيقة كما سلف البيان ولا يكون فى الأمر أذن ثمة جريمة لعدم توافر ركنى تغيير الحقيقة والضرر وأذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يضحى معيبا لقصوره فوق حطئه فى تطبيق القانون واجبا نقضه ٠

ثالثا : **قصور أخر فى التسبيب** :

ذلك أن محكمة الموضوع لم توضح فى حكمها توافر ركن القصد الجنائى لدى الطاعن ، . وهو علمه بان البيان الذى أثبته فى محضره المذكور مخالف للحقيقة وانه تعمد جعل الواقعة المزورة فى صورة الواقعة الصحيحة التى أثبتها فى ذلك المحضر عن عدم وجود شبهة جنائية فى وفاته رغم علمه بان ذلك لا يتفق مع الواقع ٠

وهذا القصد ركن جوهرى فى تلك الجريمة المسندة للطاعن لأنها من الجرائم العمدية ، . ولا يكفى إسناد البيان المزور السالف الذكر على فرض تزويره ومخالفته للحقيقة . بل يتعين الى جانب ذلك ثبوت ان الطاعن كان على علم بهذا التزوير وانه أثبته بالمحضر المذكور قاصدا تغيير الحقيقة فى ذلك المحضر وبنيه استعماله فيما زور من اجله وبذلك تكون المحكمة وقد افترضت ثبوت علم الطاعن بالواقعة المزورة المذكورة على أساس وجود قرينة قانونية مؤداها افتراض ثبوت العلم بالتزوير من مجرد ثبوت تحرير البيان المزور بمعرفة الطاعن وهذه القرينة لا سند لها من القانون ٠

وطالما أن القصد الجنائى ركن من أركان تلك الجريمة فيتعين أن يكون ثبوته فعليا لا مبنيا على الظن والافتراض . وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا كان الحكم قاصرا واجبا النقض ٠

ولا ينال من ذلك قول المحكمة أن مكتب الطاعن يجاور مكان الواقعة وانه لابد وان يكون وقد سمع بالتعذيب الواقع على المجنى عليه او انه تدخل لوقف التعدى عليه وفق ما ذكره بعض الشهود . لان هذا كله من قبيل الافتراض ، . لانه لا يتواجد فى مكتبه على نحو مستمر ولان تدخله بفرض حدوثه لوقف التعدى يحسب له لا عليه ويدل على انه لم يوافق على استمرار التعدى على السجين المذكور وان ذلك العدوان قد توقف فعلا بعد تدخله ولم يستمر ولا يدرى الطاعن شيئا بعد ذلك عما حدث من وقائع ٠

يضاف إلى ما تقدم أن الطاعن أوضح فى دفاعه انه لاحظ بنفسه أن المجنى عليه فاقد التوازن ويترنح فى سيره واخبره عدد كبير من المسجونين انه يتعاطى المواد المخدرة التى يستطيع الحصول عليها داخل أمبولات أثناء ترحيله لنظر دعواه أمام المحكمة وقد شهد هؤلاء المسجونين بالتحقيقات بما يؤيد تلك الأقوال وكذلك الرائد .... (ص ٦٠/٧٢ بالتحقيقات) وقرر ما نصه :

اثناء التتميم على المساجين شاهدت السجين (...... . المجنى عليه) خارج الصف وكان ذلك المسجون يقف مع المخبر ... وقلت له المسجون ده زى ما يكون مبرشم وما كنش فيه اصابات ٠

وشهد بذلك : الرقيب .... (صـ ٨٣/٩٤) وقال ما نصه :

أن المجنى عليه كان واقف مع مخبر المباحث وما كنش طبيعى ويتكلم كلام غريب ٠

وما قرره الدكتور / .... رئيس قسم الطب الشرعى بالمنيا ، . بأنه تبين إصابة المجنى عليه المذكور بإصابات اسفل يسار الصدر وعلى يسار البطن ذات طبيعة احتكاكية وشكلها الخطى الرفيع المتوازى والعلامات الترددية تشير إلى أنها افتعالية تحدث من جسم صلب راض ذو طرف مدبب (ص٢١٤/٢٠٢) ٠

يضاف الى ما تقدم ما شهد به الدكتور .... وكيل وزارة العدل لشئون الطب الشرعى ومساعد كبير الأطباء الشرعيين بمحضر جلسة ٢٠٠٣/٣/١٠ بان المجنى عليه

مصاب بحالة مرضية بالقلب عبارة عن .... مع وجود اوديما بالرئة وتضخم بعضله البطين الأيسر وبالتالى فلا يوجد ما يؤكد وجود علاقة بين الإصابات وحدوث وفاته ٠

وقد سئل كبير الأطباء المذكور بمحضر الجلسة كما يأتى :

س : هل هناك علاقة سببيه مباشرة بين إصابات المجنى عليه وحالته المرضية ساعدت وعجلت بحدوث الوفاة كما ورد بتقرير الطب الشرعى ٠

ج : لا

س : هل تقطع بان جميع ما بالمجنى عليه من إصابات ليست لها صلة بأحداث الوفاة وعدم تأثيرها على الجهاز السبمتاوى للمجنى عليه

ج : لا توجد علاقة سببيه بين هذه الإصابات وحالة القلب . والصدمة السبمتاوية لا تحدث إلا نتيجة وجود ضيق بالشرايين وخاصة الشريان التاجى للقلب ٠

وعلى ذلك . فلم يكن . ما أثبته الطاعن بمحضر التحريات الذى حرره عن ظروف الواقعة وعدم وجود شبهة جنائية فى وفاته . من فراغ ، . بل كان له سنده ومبرراته سواء من أقوال الشهود المعاصرين للواقعة وعاينوا أحداثها أو من أقوال خبراء الطب الشرعى أنفسهم وعلى رأسهم مساعد كبير الأطباء الشرعيين ، . وهو ما يقطع بحسن نية الطاعن وانه لم يقصد قلب الحقيقة أو مخالفتها عندما اثبت فى محضر تحرياته ، . بان التحريات التى أجراها لم تسفر عن وجود ثمة شبهة جنائية فى الواقعة الخاصة بوفاته ، . حيث كانت كل الظروف والملابسات المحيطة بالطاعن تنبئ بل وتقطع بان وفاه المجنى عليه لا تنطوى على أسباب وشبهة جنائية ٠

مع ضرورة أن يوضع فى الاعتبار ، . ان الطاعن ليس من الخبراء الفنيين ، . وليس من الأطباء المتخصصين فى معرفة أسباب الوفاة ومسبباتها وعلى ذلك فلم يكن مخالفا فى محضره للحقيقة عندما أورد به البيان المذكور وهو خلو الواقعة من الشبهة الجنائية ، . مستندا فى ذلك الى معلومات استقاها من شهود الواقعة المعاصرين لأحداثها بالإضافة إلى أقوال وشهادة آهل الخبرة من خبراء الطب الشرعى سواء بالجلسة أو بالتحقيقات ٠

وتكون المحكمة وقد تعسفت فى استنتاجها كما فسد استدلالاتها ، . عندما ذهبت فى حكمها إلى القول بان الطاعن كان سيئ النية (؟!) وانه كان يعلم بوجود شبهة جنائية فى

وفاه المجنى عليه المذكور (؟!) لأنها استندت فى ثبوت هذا القصد لديها على مقدمات لا تسوغ النتيجة التى انتهت إليها ولا تحملها فى منطق سائغ واستدلال مقبول ، . ولا ينال من ذلك قول المحكمة بمدونات أسباب الحكم بأنها تملك تقدير هذا القصد باعتباره من أمور الواقع الذى يخضع لسلطتها تقديرية لان هذا القول وان كان صحيحا إلا انه مشروط بداهة بان يكون تقديرها ووزنها مبنيا على أسس وقواعد منطقية تجرى وفق المألوف والمجرى العادى للأمور دون شطط او مبالغة على نحو ما تردى فيه الحكم الطعين مما عابه واستوجب نقضه ٠

يضاف الى ما تقدم انه ما كان لسلطة التحقيق ان تكلف الطاعن اصلا بالتحرى عما اذا كانت هناك شبهة جنائية فى الواقعة الخاصة بوفاة المجنى عليه .... من عدمه ٠

لان تلك المهمة فنية بحته ، . لا يستطيع أن يقوم بها إلا الخبير الفنى المختص وحده ولا يستطيع غيره ان يمارسها أو يتحرى عنها ٠ فإذا ما اجتهد الطاعن وتقصى حقيقة ما طلب منه واستعان فى ذلك بمصادره السرية ومعلوماته الشخصية عن تلك الواقعة والتى استقاها مما تردد بين المسجونين زملاء المجنى عليه المذكور فضلا عن الشهود الآخرين من الضابط والجنود العاملين بالسجن المذكور ، . وقد أيدوه فى قوله بان وفاه ذلك المسجون لا تنطوى على شبهة جنائية سواء لحالته المرضية السابقة على دخوله السجن أو لاعتياده تعاطى المواد المخدرة التى يحصل عليها فى فترة خروجه عند ذهابه للتوجه للمحكمة ٠

فان الطاعن يكون ولا شك حسن النية فيما ضمنه محضره عن تحرياته التى أسفرت عن أن وفاة المجنى عليه طبيعية ولا توجد أية شبهة جنائية فى وفاته ٠

خاصة إذا ما تأيد رأيه بما ذهب إليه مساعد كبير الأطباء الشرعيين الذى شهد بالجلسة بأنه لا توجد ثمة علاقة سببية مباشرة بين وفاه السجين المذكور وإصاباته ٠

يضاف إلى ما تقدم ، . أن الطبيب ...... رئيس قسم الطب الشرعى بالمنيا قد أوضح بأقواله بالجلسة أن خلو أمعاء المجنى عليه من أثار المواد المخدرة لا ينفى انه تعاطاها وزالت أثارها من جسمه الذى تخلص منها لمضى مدة اكثر من يومين على تناولها حيث سئل :

س : هل لو كان المجنى عليه تناول أية مواد مخدرة صباح يوم ٢٠٠١/٦/١٩ يمكن ذوبانها ولا تظهر فى دمائه أو جسمه فى يوم ٢٠٠١/٦/٢١ ٠

ج : نعم خلال هذه الفترة وهى يومين من الممكن جدا ان يتخلص الجسم من اى مادة مخدرة ولا يظهر ذلك معمليا عند فحص العينات من القئ او غسيل المعدة أو عند تحليل الدم ٠

ومن كل ذلك يتضح ان الطاعن كان حسن النية عندما اثبت البيان المشار اليه بمحضر تحرياته ولم يقصد تغيير الحقيقة او مخالفتها عن نية سيئة وبقصد خبيث وانما استقى معلوماته من المصادر المحيطة به والتى ثبت أن لها صداها بالأوراق ، . وبأقوال خبراء الطب الشرعى المختصين بإبداء الرأى فى هذه الأمور الفنية الخالصة ٠

وسواء أخذت المحكمة بأقوال هؤلاء الخبراء او لم تأخذ بها ، . إلا أن هذا يكفى لتأييد دفاع الطاعن الذى يمسك به للوهلة الأولى منذ التحقيق معه بأنه كان حسن النية ، . ولم يقصد تغيير الحقيقة او التضليل فى محضر ، . وما اثبته فيه من معلومات عن سبب وفاه المجنى عليه المذكور ٠

وحتى على الفرض جدلا بأنه أهمل فى تقصى أسباب الوفاة . وهو أمر مستبعد ، . فان هذا الإهمال . ولو كان جسيما . لا يقوم مقام القصد الجنائى المتعمد ، . ولهذا لا يكفى لاثبات القصد الجنائى فى جانبه القول بأنه كان فى إمكانه تجنب ذكر ما ينافى الحقيقة ولهذا فلا محل مساءلته عن جريمة التزوير المسندة إليه وهى من الجرائم العمدية كما سلف البيان . ومتى كانت الجريمة المذكورة غير متوافرة الأركان فان الجريمة الاخرى وهى استعمال المحرر المزور مع العلم بتزويره تكون غير قائمة كذلك لتخلف كافة اركانها ، . خاصة ركن القصد الجنائى وهو العلم بتزوير المحرر المذكور وقت تقديمه للنيابة العامة اثناء التحقيق ٠

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يضحى معيبا متعينا نقضه والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض ، . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، . فقالت محكمة النقض : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض

١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦) ، . وقضت بأنه : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨) ، . وقضت بأنه : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " . (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق . س٤٥ . ١٥٧ . ١٠٠١) ، وقضت بأنه : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، . بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا . فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق . س٤٤ . ١٧ . ١٦٠) ، . وقضت بأنه : . " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون . مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " .

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، . فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا

العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا . منشور بالجريدة الرسمية . العدد /٨ . فى ١٩٩٢/٢/٢٠) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمَّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، . وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٨/١/٣ . فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠ـ كما قضت المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، . و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً و لا إفتراضياً ٠ (حكم المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ . فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا)

وخلاصة ما تقدم جميعه ان محكمة الموضوع استخلصت توافر القصد الجنائى لدى الطاعن من عناصر لا تنتجه ولا تؤدى إليه فى منطق سائغ واستدلال مقبول ، . بل أرهقت الوقائع المطروحة عليها وحملتها اكثر مما تحتمل ولم تراع الظروف المحيطة بالطاعن ، . والملابسات التى حرر فيها محضر تحرياته ، . وطبيعة هذا المحضر والمعلومات التى يرصدها فيه والتى يستقيها من أعوانه ومصادر مجهولة ، . كما ان المحضر المذكور لم يعد لاثبات الشبهات الجنائية فى الوقائع محل البحث لان محرره وهو الطاعن ليس من الخبراء الفنيين المختصين بإبداء الرأى فى هذه الأمور الفنية الخالصة ، . ولهذا فان محضره لم يعد أصلا لاثبات توافر تلك الشبهات الجنائية او عدم توافرها ٠

وبذلك أنعدمت كافة أركان الجريمة المسندة إليه وتكون المحكمة قد أقامت قضاءها بإدانته على غير أساس قانونى وواقعى صائب او سديد ولهذا كان حكمها خليقا بالنقض والإعادة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فانه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض ضم المفردات للزومها لبحث وتحقيق بعض أوجه الطعن ، ووقف تنفيذ الحكم مؤقتا إلى أن يفصل فى الطعن . والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون ٠

المحامى/ رجائى عطية

نصب ـ استيلا على سندات

القضية رقم ٩٩/٧٨٧٣ جنح مستأنف الدرب الأحمر
٩٨/٤٣٤١ جنح الدرب الأحمر

الطعن بالنقض ٦٩/٣٥٠٠٤ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكــــــــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

المقدم من : .... محكوم ضده . وموطنـه المختـار مكتـب الأسـتاذ/ محمـد رجـائى عطيـه وشـهرته رجـائى عطيـة المحـامى ٤٥ شـارع طلعـت حـرب ، ٢٦ شـارع شـريف . عمـارة إيموبيليا . القاهرة ٠

<u>فى الحكـــم</u> : الصادر فى ١٩٩٩/١٠/١٠ من محكمة جنح مستأنف الدرب الأحمر فى القضية رقم ٧٨٧٣ لسنة ١٩٩٩ جنح . س . الدرب الأحمر (١٩٩٨/٤٣٤١ جـنح الـدرب الأحمـر) والقاضــى حضـورياً بقبـول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بحبس المتهم ستة أشهر والتأييد فيما عدا ذلك ٠

<u>الوقائــــــع</u>

أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المتهمين : ١ . ... (طاعن) ، ٢ . ... ، . بوصف أنهما فى يوم ٩ مارس ١٩٩٨ بدائرة قسم الدرب الأحمر ٠

توصـلا للإسـتيلاء علـى سـندات ديـن . وكـان ذلـك بالإحتيـال لسـلب ثـروة الغيـر بإستعمال طرق إحتيالية من شأنها إيهام المجنى عليهما .... و .... بوجود سند دين غير صحيح على النحو المبين بالأوراق ٠

الأمر المعاقب عليه بالمادة ٣٣٦ عقوبات ٠

<u>وتتحصل الوقائع وفق ما هو ثابت بالأوراق فيما يلى</u> :ـ

١ . بموجب عقد إتفـاق مـؤرخ ١٩٩٨/١/٢٣ قـام المـتهم الثانــى (........) بتوكيـل

الطاعن (........) فى مباشرة الإجراءات القضائية ضد المدعين بالحقوق المدنية وذلك عن واقعتى إعطاء شيكين بدون رصيد منسوب صدورهما للمدعين بالحقوق المدنية وتبين أنهما لا يقابلهما رصيد قائم وقابل للسحب ٠

وقام المتهم الثانى بتسليم الشيكين للطاعن ومرفق بكل شيك الإفادة الصادرة من البنك المسحوب عليه والدالة على عدم وجود رصيد للساحبين . وثابت أن الإفادتين المذكورتين تم الحصول عليهما بمعرفة المتهم الثانى ٠

٢ . وللتيسير على الوكيل المحامى المتهم الأول (الطاعن) فى إتخاذ إجراءات رفع الجنحتين المباشرتين ضد المتهمين (المدعين بالحقوق المدنية) قام المتهم الثانى (المستفيد فى الشيكين) بتظهير الشيكين للطاعن . مع إحتفاظ المتهم الثانى (المستفيد) بملكيته للشيكين ٠

وإشتمل عقدا الإتفاق فى البند الرابع منهما على ذلك صراحةً بالنص على أن الحق الثابت بهذا الشيك ملك خاص وخالص للطرف الثانى (المتهم الثانى) وأن هذه الشيكات تحت يد الطرف الأول (الطاعن) على سبيل الأمانة لحين الإنتهاء من الإجراءات القضائية الخاصة بها . ويكون مسئولاً برد المبلغ المذكور بالشيك فى حالة عدم القيام بالإجراءات القانونية أو تحويله لشخص آخر وتسليمه للمدين ٠

٣ . ونفاذاً للعقد السالف بيانه قام الطاعن (المتهم الأول) بتحريك الدعوى الجنائية بصفته المظهر إليه ضد المدعين بالحقوق المدنية عن واقعتى إعطاء شيكين بدون رصيد لصالح المتهم الثانى وذلك بالدعويين رقمى ١٨٢٠ لسنة ١٩٩٨ ضد المدعى المدنى الأول . والدعوى رقم ١٨١٨ لسنة ١٩٩٨ ضد المدعى المدنى الثانى أمام محكمة جنح روض الفرج وحدد لنظرهما جلسة ١٩٩٨/٢/٢٦ . أمام المحكمة المذكورة ٠

وبهذه الجلسة طعن المتهمان (المدعيان بالحقوق المدنية) على الشيكين بالتزوير صلباً وتوقيعاً ٠

وبتاريخ ١٩٩٨/٣/٣ قرر المدعيان بالحق المدنى فى الدعوى الماثلة بتزوير الشيكين سندى الدعويين ولم يُشر أيهما من قريب أو بعيد إلى واقعة إختلاس

توقيعهما . بل إقتصرا على التمسك بتزوير التوقيع عليهما ٠

٤ . بتاريخ ١٩٩٨/٣/٨ أبلغ المدعيان بالحق المدنى عن واقعة مضمونها قيام شخص مجهول إدعى أنه محضر من محكمة الدرب الأحمر وسلم لهما طلبى حضور واستوقعهما على ورقتين ٠

وقد ربطا بين هذه الواقعة التى تمت فى ١٩٩٨/١/١٨ وبين الشيكين موضوع الجنحتين رقمى ١٨٢٠ ، ١٩٩٨/١٨١٨ جنح روض الفرج واللتين تم تحريكهما بطريق الإدعاء المباشر عن طريق الطاعن (المتهم الأول) بإعتباره المُظهر إليه منهما ٠

وتحرر عن بلاغ المجنى عليهما المحضر رقم ٤٣٤١ لسنة ١٩٩٨ جنح الدرب الأحمر (الجنحة الماثلة) وأقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية فيهما ضد المتهمين بالوصف السابق بعد أن تبين من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير أن التوقيع المذيل به الشيك الخاص بالمدعى بالحق المدنى الأول وإن كان توقيعه . إلاً أنه أُختلس منه على ورقة الشيك الخالية من بياناته بعد حجبها بسطح آخر بمادة لاصقة تم نزعه بعد ذلك ثم أُفرغت عبارات صلب الشيك الخطية فى ظرف كتابى لاحق ٠

وأن .... لم يحرر بيانات صلب الشيك المذكور إستحقاق ١٩٩٨/١/١ ٠

وإدعى المجنى عليهما مدنياً ضد المتهمين بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جنيه والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه ٠

وبجلسة ١٩٩٩/٦/٢٨ قضت محكمة أول درجة بمعاقبة كل من المتهمين بالحبس لمدة سنة واحدة مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه لوقف التنفيذ وإلزامهما بأداء مبلغ خمسمائة وواحد جنيه للمدعين بالحقوق المدنية والمصروفات ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه ٠

وطعن المحامى / .... (الطاعن) على ذلك الحكم بطريق الإستئناف وقيد إستئنافه تحت رقم ١٩٩٩/٧٨٧٣ مستأنف جنوب القاهرة ٠

وبجلسة ١٩٩٩/١٠/١٠ قضت المحكمة الإستئنافية بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بحبس المتهم (الطاعن) ستة أشهر والتأييد فيما عدا ذلك ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده بطريق النقض بتوكيل مرفق وذلك بتاريخ ٢٢/١١/١٩٩٩ وقيد الطعن تحت رقم ٣٩٧ تتابع نيابة جنوب القاهرة الكلية ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسباب الطعـــــن

أولاً : البطـــــلان

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات الحكم الإستئنافى المطعون فيه . فإن المحكمة الإستئنافية أنشأت لنفسها قضاءً مستقلاً عن حكم محكمة أول درجة وأسبابه سواء فيما تعلق بوقائع الدعوى أو أدلة الثبوت التى ساقتها والتى أقامت عليها قضاءها بتعديل الحكم المستأنف إلى الإكتفاء بحبس الطاعن ستة أشهر مع الشغل وتأييد منطوقه فى باقى ما قضى به ٠

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الدرجة الثانية تبين أن المحكمة وإن كانت قد أوردت مادة الإتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها على الواقعة المطروحة ومعاقبة الطاعن والمتهم الثانى بمقتضاها . وهى المادة ٣٣٦ عقوبات . إلاً أن المحكمة لم تُضمن حكمها الطعين عبارات صريحة تفيد أنها عاقبت الطاعن بموجب نص عقابى معين سواء كان نص المادة ٣٣٦ عقوبات أو غيره من النصوص العقابية ٠

وإكتفت المحكمة بقولها أنها عاقبت الطاعن بعد أن ثبت لها إدانته عملاً بالمادة ٢/٣٠٤ إجراءات جنائية . كما لم تُفصح المحكمة كذلك عن أخذها بأسباب الحكم المستأنف ولم تذكر بمدونات الحكم أنها إعتنقت تلك الأسباب وإعتبرتها مكملة لأسباب حكمها المطعون عليه ٠

ومن هذا يتبين أن الحكم الأخير قد أغفل كليةً بيان مادة العقاب التى أنزل بموجبها العقوبة ضد الطاعن وهو ما يُبلطه ويستوجب نقضه ٠

لأن المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية أوجبت على كل حكم صادر بالإدانة ضرورة بيان مادة العقاب التى أُنزل بموجبها العقوبة المقضى بها ضد المتهم وإلاً كان باطلاً نزولاً

على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات والتى نص عليها الدستور فى المادة / ٦٦ والتى تقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلاً بقانون ٠

وإذ أغفل الحكم الإستئنافى المطعون فيه إغفالاً تاماً ذكر نص القانون الذى حكم على الطاعن بموجبه فى الوقت الذى لم يتخذ فيه أسباب حكم أول درجة كأسباب مُكملة له فإن الحكم يكون معيباً لبطلانه ولا يعصمه من هذا البطلان أن تكون المحكمة قد أوضحت بالحكم أنها تقضى بإدانة الطاعن عملاً بنص المادة ٢/٣٠٤ إجراءات جنائية ٠

لأن المادة المذكورة من مواد قانون الإجراءات الجنائية والتى تنص على أنه فى حالة ثبوت التهمة ضد المتهم فإن المحكمة تقضى بإدانته ٠

ولا علاقة للمادة سالفة الذكر بقواعد التجريم والعقاب ٠

كما لا يعصم الحكم كذلك من عوار البطلان أن يكون قد أورد بصدر مدوناته مادة الإتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها على التهمة المُسندة للطاعن ما دام أنه لم يفصح عن أنه أخذ بها بل إقتصر على شرح مُسهب للمادة ٣٣٦ عقوبات وأركانها دون أن تذكر المحكمة صراحةً أنها أنزلت العقوبة المقضى بها ضد الطاعن بموجب تلك المادة ٠

وهو ما يصم الحكم بالبطلان لعدم بيان المحكمة نص القانون الذى عاقبت الطاعن بمقتضاه ٠

<u>وقد جرى على ذلك قضاء النقض وقضى بأن</u> : ▪

المادة / ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على وجوب إشارة الحكم إلى نص القانون الذى حكم بموجبه وهو بيان جوهرى إقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ٠

فإذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أنشأ لنفسه أسباباً جديدة ولم يُفصح عن أخذه بأسباب الحكم المستأنف . وقد أغفل ذكر نص القانون الذى حكم بموجبه فإنه يكون باطلاً . ولا يعصمه من عيب هذا البطلان أنه أشار فى ديباجته إلى المادة التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ما دام لم يُفصح عن أخذه بها فى حق الطاعن ٠

* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ . س ٢٩ . ١٤٧ . ٧٣٥
* نقض ١٩٨٠/٤/٢١ . س ٣١ . ١٠١ . ٥٣١

<u>وقضت محكمة النقض كذلك بأن</u> : ـ

" الحكم يكون باطلاً إذا إقتصر على الإشارة إلى تطبيق نص لا صلة له بالتجريم والعقاب أو مادة الإتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها على التهمة ما دام لم يُفصح عن أخذه بها " ٠

* نقض ١٩٦٣/١٢/٢ . س ١٤ . ٨٥٩ . ١٥٤

<u>ثانياً</u> : **<u>القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال</u>** : ـ

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فإن المحكمة إستخلصت بمدوناته ما يفيد تواطؤ الطاعن مع المتهم الثانى وإتفاقهما معاً على سلب أموال المجنى عليهما بإستعمال طرق إحتيالية وذلك بتقديم الشيكين المزورين بطريق التزوير والإصطناع بعد ثبوت إختلاس التوقيعين عليهما من كاتبهما بعد حجب السطح بمادة لاصقة ثم نزعه بعد ذلك ثم إفراغ عبارات الشيك فى ظرف كتابى لاحق وفق ما جاء بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير وأن طلب الحضور المصطنع للمدعى الأول والد الثانى ذُيل بتاريخ ١٩٩٨/١/١٨ للحضور للنيابة فى ١٩٩٨/١/٢٤ وأن الشيكين ورد بهما أن تاريخ الإستحقاق فى أول يناير ١٩٩٨ ، وتقدم بهما المتهم الثانى للبنك المسحوب عليه فى ١٩٩٨/١/٢٢ أى عقب حضور المجهول لهما وإختلاس توقيعهما وأن المتهمين تبادلا الشيكين وتسلمهما الطاعن عقب رفضهما من البنك بأن قام الثانى بتظهير الشيكين للطاعن فى ١٩٩٨/١/٢٣ أى عقب رفض البنك صرفهما ، وأن هذا التظهير . فيما إعتنق الحكم . لم يكن له من الغرض سوى تحريك الدعوى الجنائية ضدهما ، وأن هذا هو ما تم بالفعل إذ باشرهما الطاعن حتى يضع الرهبة فى نفسيهما للإستيلاء على جزء من ثروتهما ، . وأنه قد حرك الدعويين الجنائيتين بالطريق المباشر ضد المجنى عليهما بإسمه بدلاً من أن يحركهما بإسم المتهم الثانى الذى تقدم للبنك ورفض الشيكات بالنسبة له ، وأن المتهم الثانى قام بتظهير الشيكين للطاعن عقب رفض البنك صرف قيمتهما للمتهم الثانى ، وأن المحكمة ترفض دفاع الطاعن بأنه مجرد محامى باشر العمل نيابةً عن المتهم الثانى وبتوكيل صادر منه برقم ٤٧٦٧ ج لسنة ١٩٩٧ القبة . لأن هذا التوكيل تم إلغائه فى ١٩٩٩/٢/٢٣ أى عقب حدوث الواقعة وبذلك قامت القرينة القانونية على أنه كان سارى المفعول وقت حدوثها

ثم أُلغى عقب إكتمال الجريمة من المتهم الثانى ، وأن المتهمين الطاعن والمتهم الثانى لم يتفقا . فيما أورد الحكم . على ثمة أتعاب على ذلك ٠

وأنه كان الأحرى بالطاعن أن يُحرك الدعويين المباشرتين عن جنحة الشيك لكل مدعى مدنى كمتهمين باسم موكله المتهم الثانى وليس بناءً على طلبه رغم أن الشيكين قدما من المتهم الثانى وليس الطاعن خاصةً وأن الأخير تسلمهما من المتهم المذكور عقب رفض البنك صرف قيمتهما ٠

وأن جماع ما تقدم يستخلص منه . كما قال الحكم . بطريق الإستنتاج وكافة الممكنات العقلية ثبوت التهمة ضد الطاعن ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم ينطوى على إستدلال يشوبه الفساد الواضح والتعسف الظاهر ٠

لأنه ولئن كان للمحكمة أن تستخلص ثبوت تواطؤ المتهمين مع بعضهما وإشتراكهما معاً للإستيلاء على بعض ثروة المجنى عليهما بطريق الإحتيال والنصب بالإيهام بوجود سند دين غير صحيح ومزور إضراراً بهما ٠

إلاً أن شرط ذلك بداهةً أن تكون المقدمات التى تستخلص منها المحكمة ثبوت هذا الإشتراك والتواطؤ مؤدية إلى هذا الإستخلاص فى منطق سائغ وإستدلال مقبول ٠

لأن الإشتراك فى إرتكاب الجرائم عامةً وجريمة النصب على وجه خاص وإن كان قد يتم دون مظاهر خارجية مادية وملموسة يمكن إدراكها بالحس تدل عليه وتنبئ عنه ويمكن الإستدلال عليه منها إلاً أنه ينبغى على المحكمة عند القضاء بثبوت الإشتراك فى جانب المتهم أن تستظهر عناصره وأن تبين الأدلة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ٠

والقرينة كما هى معرفه به فى القانون هى إستنتاج لواقعة يراد إثباتها من واقعة أخرى قام الدليل على ثبوتها ٠

وفى هذه الحالة يقال أن إثبات الواقعة التى قام عليها الدليل . قرينة على ثبوت الواقعة التى لم يرد عليها دليل . ولهذا قال الفقه : " إن النتائج التى يستخلصها القانون أو القاضى من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة تُعد قرينة " وهذا التعريف واحد فى الإثبات فى المواد المدنية والجنائية ٠

وعلى ذلك فإن الإثبات بالقرائن يُفترض بداءة تغيير محل الإثبات فبدلاً من أن يرد الإثبات على الواقعة ذات الأهمية فى الدعوى الجنائية وهى واقعة إرتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم . فإنه يرد على واقعة أخرى مختلفة وهى الحقائق الثابتة ٠

ولكن بين الواقعتين صلة سببية منطقية . يمكن وفقاً لقواعد الإستنباط المنطقى . أن يستخلص من إثبات هذه الواقعة ثبوت إرتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم ٠

فالقرائن ليست من أدلة الثبوت المباشرة كالشهادة والإعتراف لأنها ترد على وقائع ثابتة ٠

وإنما تُعد من طرق الإثبات غير المباشرة بإعتبارها لا ترد على الوقائع المطلوب إثباتها ٠

وعلى ذلك فعملية الإستنباط التى تفترضها القرينة هى عملية ذهنية ويرد عليها إحتمال الخطأ وإذا تحقق ذلك الإحتمال أدت القرينة إلى نتيجة فاسدة ٠

وواضح من مدونات الحكم المطعون فيه أنه إستند فى قضائه بإدانة الطاعن على عدد من القرائن القضائية سبق بيانها فيما تقدم وقد إستنبطتها المحكمة من وقائع قام عليها دليل الثبوت وبين إسناد الإتهام للطاعن رابطة سببية منطقية . وفق منطق الحكم وما ثار فى ذهن المحكمة عنها . أدت إلى النتائج التى إنتهى إليها الحكم وهى ثبوت مساهمة الطاعن مع المتهم الثانى فى إرتكاب الجريمة التى قضت المحكمة بإدانته عنها ٠

وهذه القرائن التى أقامت عليها المحكمة قضاءها بإدانة الطاعن يتعين أن يكون إستخلاصها سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق وأن تكون الحقيقة المستخلصة بناءً عليها غير مجافية للتفكير المنطقى الصائب وقواعد اللزوم العقلى الصحيحة ٠

وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى أن القانون لئن كان لا يشترط فى الأدلة التى تقام عليها الأحكام أن تكون مباشرة أى شاهدة بذاتها ومن غير واسطة على الحقيقة المطلوب إثباتها ويكتفى بأن تكون غير مباشرة إلاً أنه يتعين أن يكون تحقيق هذه النتيجة بناءً على عملية منطقية مقبولة تُجريها المحكمة . وإلاً كان الحكم معيباً بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج ٠

* نقض ١٩٧٠/٥/١٠ . س ٢١ . ١٦١ . ٦٨٣

* شرح الإجراءات الجنائية للدكتور محمود نجيب حسنى . ط ١٩٨٧ . ص ٤٨٨ وما بعدها

* شرح القانون المدنى للدكتور السنهورى . ج٢ . ١٧٣ . ٣٨٢

ومن إستعراض القرائن القضائية التى أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه بإدانة الطاعن تبين أنها جميعها جاءت مجافية لقواعد التفكير المنطقى السديد ومستخلصة من مقدمات لا تؤدى إليها فى منطق مقبول مما يُعد خللاً فى سلامة الإستقراء وعوجاً فى صحة الإستنباط ٠

<u>وذلك على النحو التالى</u> :ـ

١ . الطاعن يعمل محامياً وقد قام المتهم الثانى بإصدار توكيلين له بهذه الصفة ليقوم بإتخاذ الإجراءات القضائية ضد ساحب كل شيك من الشيكين سالفى الذكر لإصداره الشيك دون رصيد قائم وقابل للسحب ٠

وهو عمل يدخل فى طبيعة إختصاصه وتم تحرير هذا الإتفاق كتابةً بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٣ عن كل من الشيكين وبموجب هذا الإتفاق فقد تسلم الطاعن الشيكين على سبيل الأمانة لحين الإنتهاء من الإجراءات القضائية الخاصة بهما مقابل مبلغ معين يدفع إليه كأتعاب ومصروفات التقاضى . أما الشيك ذاته والمبلغ الخاص بقيمته إذا ما تم سداده فيبقى حقاً خالصاً للمتهم الثانى الذى ظهر كل من الشيكين المذكورين تظهيراً توكيلياً لكى يسهل على الطاعن مباشرة الإجراءات القضائية بناءً على ذلك التظهير ٠

<u>ونص على ذلك بعقدى الوكالة وجاء به ما نصه</u> :ـ

<u>رابعاً</u> : يقر الطرف الأول (الطاعن) بأن الحق الثابت بالشيك ملك خالص وخاص للطرف الثانى (المتهم الثانى) وأن هذا المستند تحت يده على سبيل الأمانة لحين الإنتهاء من الإجراءات القضائية الخاصة به ويكون مسئولاً برد المبلغ المذكور بالشيك فى حالة عدم القيام بالإجراءات القانونية أو تحويله لشخص آخر أو تسليمه للمدين به.

وهذه العبارات الواردة بالإتفاق المذكور تدل صراحةً على أن الطاعن لم يتسلم الشيكين إلاً على سبيل الوكالة لإستعمالهما فى أمر معين لصالح صاحبيهما وهو المتهم الثانى ٠

وأن الآخير قام بتظهير كل منهما للطاعن لا على سبيل التمليك ولكن على سبيل الوكالة ليباشر بواسطتها الإجراءات القضائية نيابة عنه ٠

وليس فى هذا التظهير التوكيلى ما يدل من قريب أو بعيد على أن الطاعن متواطئ مع المتهم الثانى على الإضرار بالمجنى عليهما أو الإستيلاء على بعض أموالهما دون حق ٠

بل هى وكالة مادية تمكن الطاعن من تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ضد ساحبى الشيكين المذكورين وهما المدعيان بالحقوق المدنية ٠

ويقع على عاتق الطاعن بموجب هذا الإتفاق الحفاظ على الشيكين وردهما إلى مظهرهما وهو المتهم الثانى وهو المستفيد فى كل منهما وصاحب الحق الثابت بهما ٠

ولا يستحق الطاعن قبله إلاً أتعابه المتفق عليها وإسترداد المصروفات التى أنفقها فى هذا السبيل ٠

ومن الطبيعى أن يكون ذلك الإتفاق المعقود بين الطرفين وهو ١٩٩٨/١/٢٣ لاحقاً على تاريخ رفض البنك المسحوب عليه صرف الشيكين لعدم وجود الرصيد ٠

٢ . وليس صحيحاً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه بأن التظهير المشار إليه لم يصدر من المتهم الثانى للطاعن إلاً لإرهاب المجنى عليهما (المدعين بالحقوق المدنية) وبث الرعب فى نفس كل منهما فيضطرا إلى سداد قيمة الشيك تحت تأثير الخوف من الطاعن وبطشه ٠

لأن الطاعن لا يتمتع بأى سلطان أو قوة ونفوذ تدعوا إلى هذه الرهبة وذلك التخوف الذى يحمل المجنى عليهما على السداد الفورى لقيمة كل من الشيكين رغم تزويرها ، ويستوى فى " المقاضاه " ، . إذا كانت ترهب ، أن تكون بإسم هذا أو بإسم ذاك .. فالعبرة هى بثبوت الجريمة ذاتها من عدمه ٠

إذ أن ذلك التظهير لا يحول بينها وبين إتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير سواء كان مباشر الإجراءات ورافع الدعوى والمدعى فيها هو الطاعن أو غيره ٠

وسواء قام الطاعن بتحريك كل من الدعويين ضد كل من المجنى عليهما بإسمه كمُظهر إليه أو بإسم موكله المتهم الثانى ولحسابه ٠

وسواء كان التظهير على سبيل التمليك للطاعن أو كان التظهير توكيلياً ليتم

التحصيل أو مباشرة الإجراءات القضائية بإسم المتهم الثانى ولحسابه ولا محل للقول إذن بأن الطاعن كان متواطئاً مع المتهم الثانى للإضرار بالمجنى عليهما وسلب بعض ثروتهما لأنه باشر الإجراءات القضائية بإسمه الشخصى لا بإعتباره وكيلاً عن المتهم الثانى . كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه ·

ما دام الثابت أن هناك عقدى وكالة بينهما بمقتضاهما تسلم كل من الشيكين من المتهم الثانى لتحصيل قيمتهما ورفع الدعوى الجنائية مستعيناً بهما ضد الساحبين المذكورين ورد القيمة أو ردهما فى حالة عدم السداد والدفع ·

٣ . وهذا العمل الذى قام به الطاعن مما يدخل فى صميم إختصاصات مهنته كمحامى فهو يقوم بإتخاذ الإجراءات القضائية نيابة عن موكليه ومنهم المتهم الثانى ·

وقد تسلم منه الشيكين بحالتهما وعلى مسئولية المتهم الثانى المذكور شأنه فى ذلك شأن باقى موكيله وشأن كافة المستندات التى تُسلم إليه يومياً من عملائه وقد يكون بعضها غير صحيح أو مزور ومن البديهى أنه لا يُسأل عن ذلك التزوير . بفرض ثبوته . لأنه لا يتحقق من صحة المحررات قبل إستلامها من هؤلاء العملاء والموكيلين ·

وليس فى إستطاعته التثبت والتأكد من صحتها ما دامت غير ظاهرة التزوير أو التلاعب كما هو الحال فى الشيكين محل التداعى . إذ لم يرد بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير أن أياً منهما كان تزويره واضحاً يمكن للطاعن أو غيره من آحاد الناس كشفه والعلم به ·

٤ . أن ظهور الطاعن على مسرح أحداث الواقعة لم يكن إلاّ بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٣ وبناء_ على عقدى الإتفاق المعقود بينه وبين والمتهم الثانى لمباشرة الأجراءات القضائية ضد المجنى عليهما ساحبى الشيكين وكان ذلك مقابل الأتعاب المتفق عليها فى ذلك الإتفاق . والمصروفات التى يتحملها ومقدارها ٢% من القيمة . والثابت بذلك الإتفاق أن الطاعن استلم الشيكين المذكورين على سبيل الأمانة وأن قيمتهما حق خالص للمتهم الثانى وحده · وأن يد الطاعن عليهما يد أمين ووكيل عن المتهم المذكور بناء على التظهير التوكيلى الصادر منه ويقتصر

دور الطاعن على مجرد تحريك الدعوى الجنائية ضد المجنى عليهما ساحبى الشيكين ومباشرتهما عن واقعة إعطاء الشيكين دون رصيد والتى تقدم بصحيفتها لقلم الكتاب فى ١٩٩٨/١/٢٥ كما هو ثابت بالأوراق أى فى تاريخ لاحق لذلك الإتفاق ٠

٥ . أن الطاعن لا شأن له بجميع المراحل والوقائع التى سبقت استلامه الشيكين من المتهم الثانى ولاعلاقة له بالشخص المجهول الذى اختلس توقيعى المجنى عليهما عليها بعد حجب السطح بمادة لاصقة تم نزعه بعد ذلك وكتابة عبارات الشيك بصلبه فى وقت لاحق ٠ خاصة وأنه لم يحرر بيانات هذا الصلب ولم تكتب بخطه ولم يجرؤ أحد أن يتهمه بكتابته ٠

٦ . أن تظهير الشيكين للطاعن ومباشرته الإجراءات القضائية باسمه الشخصى لاباعتباره وكيلاً عن المتهم الثانى لا يستخلص منه أنه ضالع فى الجريمة مع ذلك المتهم أو أنه تداخل فى ارتكابها وأسهم فى وقوعهما بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية ، . وإنما كان التظهير إجراءً طبيعيا ومعتاداً ويبقى المتهم الثانى (المظهر) مسئولا وحده عن سلامة الشيكين وصحتهما ومتحملاً وحده كذلك مسئولية تزويرهما أو حدوث أى تلاعب فيهما ٠

والمحامى لا يُسأل عن أخطاء موكله ولا يتحمل أوزاره وافعاله المخالفة للقانون ولو كانت تنطوى على جريمة معاقب عليها ٠

والمسئولية الجنائية شخصية ومن المبادى الأساسية فى العلم الجنائى ألاّ تزور وازرة وزر أخرى . فالجرائم لا تأخذ بجريرتها غير جانيها . والعقوبات شخصية محضه . وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستنابه فى المحاكمة ـ وأن العقاب لا يتحمل الإستنابة فى التنفيذ وأن الخطأ الشخصى هو اساس المسئولية . فلا يسأل الإنسان إلا عن خطئه الشخصى وحده ٠

* نقض ١٩٧٢/٥/١٤ . س ٢٣ . ١٥٦ . ٦٩٦
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

٧ . أن التوكيل الصادر للطاعن من المتهم الثانى رقم ٤٧٦٧ لسنة ١٩٩٧ القبة لمباشرة الإجراءات القضائية باعتباره وكيلا عنه . والسابق على الواقعة لايحول بين موكله وتظهير الشيكين سالفى الذكر إليه وقيامه (الطاعن) بتحريك الجنحتين المباشرتين باسمه ضد المدعى عليهما (المدعيين الآن) . لأنه قام بتحركهما باسمه الشخصى بناءً على التظهير التوكيلى الصادر له من المتهم الثانى وهذا التظهير يكفى لإثبات حقه كمدعى وليس فى مباشرة الإجراءات المذكورة باسمه الشخصى بدلا من تحريكها باسم موكله ما يفيد حتما بأنه مساهم فى الجريمة التى وقعت أو شريك فيها ، ويدحض هذا الإحتمال عقدا الإتفاق المحرران فى ١٩٩٨/١/٨ والواضح بهما أن الشيكين للمتهم الثانى وأنه مسئول عنهما مسئولية كاملة وقد تسلمهما الطاعن بحالتهما منه ، وهو ما يؤكد سلامة موقف الطاعن وأن المتهم الثانى هو المسئول وحده عن الجريمة إن كانت قد وقعت وفق تصوير المجنى عليهما لأن الطاعن تسلم الشيكين بالحالة التى كانا عليها دون علمه بأنهما حصيلة أعمال الإحتيال والنصب إن كانت قد وقعت ،

٨ . وكان طبيعيا أن يتم إلغاء هذا التوكيل فى ١٩٩٩/٢/٢٣ بعد اكتشاف التلاعب الذى حدث من المتهم الثانى أو غيره إذ لامحل لإستمرار الطاعن فى أداء الأعمال التى نيطت به كوكيل عن المتهم الثانى إزاء هذه الأفعال التى تنطوى على شبهة الجريمة لأن ذلك مما يتنافى مع طبيعه عمله كمحامى يؤديه بكل شرف وامانه ويتمتع بسمعة طيبة دون أن يتدنى إلى حد إرتكاب الجرائم بالتواطؤ مع موكله ،

ولا يمكن بحال الإستدلال من واقعة وجود الوكالة المذكورة وسريانها وقت حدوث الواقعة ثم إلغائها بعد إكتشافها فى فبراير سنة ١٩٩٩ أن الطاعن أسهم فى إرتكاب الجريمة وشارك فيها أو أنه كان على علم بها . بل على النقيض من ذلك فإن ثبوت الوكالة قبل الواقعة بفترة ليست قصيرة ثم إلغائها بعد اكتشافها يؤكد سلامة نية الطاعن وبأنه لم يقبل استمرارها ومواصلة صفته كوكيل عن المتهم الثانى بعد أن شاب تصرفاته

شبهة الجريمة . وحتى يبتعد عن مواطن الشبهات والظنون وفقا لتقاليد المهنه التى يشرف بممارستها ووفق أصولها وواجباتها الأدبية والمهنية ٠

ومن كل ذلك يتبين أن المحكمة استخلصت مساهمة الطاعن فى ارتكاب الجريمة المسنده إليه مع المتهم الثانى من مقدمات لا تؤدى إلى هذه النتيجة ولا تتفق معها . لأن موقف الطاعن فى كافةالمراحل التى مرت به منذ لحظة اتفاقه مع ذلك المتهم على مباشرة الأعمال القضائية التى وكله بإجرائها والسير فيها كان لا يتعدى القيام بواجبه طبقاً لأصول ممارسة مهنته كمحام ٠

وقد بذل من جانبه كافة واجبات الحيطة والحذر التى يبذلها المحامى الحريص وفق أصول مهنته وحرر مع موكله اتفاقيتين أوضح بهما كافة الأمور والعناصر التى تثبت حسن نيته وصفتهم فى ممارسة تلك الأعمال التى قام بها ضد المجنى عليهما ٠

ولم ينكر موكله (المتهم الثانى) هذا الإتفاق أو ينفى مسئوليته عن السندين (الشيكين) الصادرين باسمه ولم يجحد توقيعه على الإتفاقيتين المذكور أو ينفى جديتهما وصحتهما ٠

وذهبت المحمكمة مذهباً خاطئاً واتجهت فى إعتقادها اتجاها غير صحيح عندما اعتقدت أن الطاعن باشر الدعويين الجنائيتين ضد المجنى عليهما المذكورين بنفسه لا بصفته وكيلاً عن المتهم الثانى أنه مساهم مع الأخير فى الجريمة التى ارتكبها وضالع معه فى نشاطه الإجرامى المؤثم منذ اختلاس توقع كل من المجنى عليهما وانتهاءً بتقديم الشيكين للبنك وإقامة الدعوى الجنائية ضدهما ٠ مع أن الطاعن لم يتصل بالواقعة إلاّ بعد تظهير الشيكين إليه من المتهم المذكور على أثر ما تبين من إنهما لا يقابلهما رصيد قائم تظهيرا توكيليا ليتسنى له مباشرة الإجراءات القانونية ضد الساحبين المسئوليين عن تلك الواقعة . ولأن صفته كمحامى عن المتهم الثانى والمضرور من هذه الأفعال المؤثمة تتيح له الإتصال به وتظهير الشيكين إليه والإتفاق معه على مباشرة الإجراءات القانونية ضد

المجنى عليهما ٠ ومن الطبيعى أن يتم الإتفاق بين المتهم الثانى والطاعن فى اليوم التالى لتقديم الشيكين للبنك وثبوت عدم وجود رصيد لهما بعد أن أفاد البنك المذكور بعدم وجود رصيد لهما ٠

وقد جرت الوقائع التى مرت بالطاعن فى ظروف عادية وباشر جميع الإجراءات التى قام بها على نحو مألوف لا يجافى السير العادى وما يجرى عليه التعامل بين المحامى وموكله ٠

وإذا كان الطاعن قد باشر الإجراءات بنفسه وبشخصه باعتباره المظهر إليه ووكيل عن المتهم الثانى فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئاً ولا يفيد حتما بأنه علم بما قام به المتهم الثانى من أفعال مؤثمة أو أنه شريك معه فى ارتكابها أو أنه ساهم معه ومع الشخص المجهول فى اختلاس توقيع المجنى عليهما على الشيكين المذكورين على نحو ما ورد بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير لأن تظهير الشيكين إليه ورفع الدعويين باسمه الشخصى لا بصفته وكيل عن المتهم الثانى لا يؤدى إلى هذا المعنى ولايرتب تلك النتيجة وفق مقتضيات العقل والمنطق ٠وتظل صفته كوكيل عن (المتهم الثانى) موكلة قائمة يحكمها عقدى الإتفاق المعقود بينهما ٠

أما إلغاء التوكيل الصادر إليه من المتهم الثانى منذ عام ١٩٩٧ بعد إكتشاف الواقع فلا يستخلص منه مشاركته فى الجريمة مع المتهم المذكور ٠ لأن ثبوت صفة الوكالة عن المتهم الثانى أثناء مباشرة الإجراءات القضائية سالفة الذكر واستطاعته مباشرتها باسم موكله ثم رفع الدعويين المباشرتين ضد المجنى عليهما باسمه الشخصى لايعنى حتماً أنه شريك مع المتهم الثانى فى جرمه ٠

ولو كان الأمر كذلك لما حدد الإتفاق بينه وبين ذلك المتهم والذى جاءت بنوده داله بوضوح على أنه يتحمل المسئولية كاملة عن الشيكين المذكورين وأن الطاعن ليس إلاّ مجرد وكيل عنه لمباشرة الإجراءات القضائية ضد المجنى عليهما .وعليه رد الشيكين إليه إذا لم تسفرتلك الإجراءات عن تحصيل قيمتها منهما وأن حقوقه قبله لا تعدو أتعابه كمحامى ومصاريفه ٠

وقد أخطأ الحكم المطعون فيه إذ أغفل كلية ذلك الإتفاق المقدم من الطاعن ضمن حافظة مستنداته والذى لم تعره المحكمة اهتماماً . وذهبت المحكمة إلى أن الطاعن لم يتفق مع المتهم الثانى على ثمة أتعاب مقابل هذه الأعمال ٠ على خلاف الثابت بالأوراق بما يصم الحكم بالخطأ فى الإسناد ويبطله أن الإتفاق المعقود بين الطرفين والمؤرخ ١٩٩٨/١/٢٣ ورد صراحة ما يستحقه الطاعن من اتعاب ومصروفات ٠

وتكون المحكمة بذلك قد كونت عقيدتها فى الدعوى بناءً على اسس خاطئة وفهم خاطئ للوقائع المطروحة عليها مما أدى إلى فساد النتيجة التى انتهى إليها الحكم ٠

كما ينبئ ذلك الخطأ عن أن المحكمة لم تحط بالدعوى إحاطة تامة ولم تلم بالوقائع المطروحة عليها ولا بالمستندات المقدمة من الطاعن إلماماً كاملاً يهيئ لها الفرصة للفصل فيها عن بصر شامل وبصيرة تامة ومكتملة ٠

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه فوق فساده واستدلاله وقصور تسبيبه وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق بما يعيبه ويوجب نقضه ٠

* واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن : .

" بأن الحكم يكون معيباً إذا استند فى قضائه على واقعة لا أساس لها بالأوراق أو تخالف الثابت بها لأنه بنى على اساس فاسد "

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٢٧٤٣ لسنة ٥٤ ق

* نقض ١٩٧٧/٢/٦ . س ٢٨ . ٤٤ . ١٩٨

* كما قضت محكمة النقض بأنه :

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن تكون المقدمات التى يسوقها الحكم مؤدية إلى النتائج التى إنتهى إليها فى منطق سائغ واستدلال سليم دون تعسف فى الإستنتاج وإلا كان الحكم معيباً واجب النقض ٠ "

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٤٢٢٣ لسنة ٥٢ ق

" وان أسباب الحكم تعتبر مشوبه بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها "

* نقض ١٩٨١/٦/١١ طعن ٢٢٧٥ لسنة ٤٤ق

* النقض الجنائى للدكتور فتحى سرور طبعة ١٩٨٠ . ص ٢٣١

ثانيا : قصور آخر فى التسبيب واخلال بحق الدفاع ٠

فقد قام دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتيها على عناصر جوهرية مؤداها ما يلى : .

١ . أن المتهم الثانى وهو المستفيد فى الشيكين موضوع النعى بالتزوير . والطاعن محض وكيل عنه وكله المتهم المذكور فى إتخاذ الإجراءات القضائية بشأنهما وظهر له الشيكين تظهيرا توكيليا لتسهيل السير فى تلك الإجراءات بمقتضى عقدى الإتفاق المرفقين بالأوراق . وتضمنا صراحة ووفق العنوان الثابت بصدر كل منهما " عقد إتفاق مع موكل " ٠

وأن الطرف الثانى (المتهم الثانى) يداين ساحب كل شيك من الشيكين بالمبلغ المحرر به ذلك الشيك وأنه أناط بالطرف الأول (الطاعن) أن يقوم برفع دعوى بعد رفض الشيك لعدم وجود حساب للساحب وتضمن الإتفاق مقدار أتعاب الوكيل وحقه فى تقاضى مصروفات من موكله وإلزامه برد الشيكين إليه عند عدم الصرف ٠

٢ . أنه لا جناح على الطاعن إذا ما باشر تلك الإجراءات القضائية ضد المجنى عليهما ساحبى الشيكين باسمه الشخصى ٠

إذ يستوى الأمر أن يقيم الدعويين المباشرتين ضدهما سواء كمظهر إليه أو كوكيل عن المستفيد بمقتضى التوكيل رقم ٤٧٦٧ لسنة ٩٧ القبة السابق على الواقعة . مادام الثابت أن عقد الوكالة والإتفاق المعقود بينه وبين المتهم الثانى هو الذى يحكم العلاقة

بينهما والمؤرخ ١٩٩٨/١/٢٣ ، . لأن علاقةالوكالة تنشأن بين الموكل والوكيل ويحكمها عقد الوكالة وتسرى عليهما أحكامه ويلزم كل منهما بما ورد به من التزامات ويستحق ماجاء ببنوده من حقوق ٠

أما المدعى عليهما (المدعيين الآن) والذى باشر ضدهما الإجراءات القضائية فلا شأن لهما بهذا الإتفاق المعقود بين المستفيد فى الشيكين (المتهم الثانى) ووكيله المتهم الأول (الطاعن) ٠

٣ . أن المجنى عليهما يستطيعان الطعن بالتزوير على الشيكين المذكورين واختلاس توقيعهما على الشيكين سواء كان مباشر كان مباشر الإجراءات القضائية ضدهما هو الطاعن بصفته الشخصية أو بصفته وكيل عن المتهم الثانى (المستفيد فى الشيكين المذكورين) ٠

٤ . أنه لا مصلحة ولا غرض ولا غاية للطاعن فى المجادلة أو الرغبة فى التحقيق فى حقيقة حال الشيكين وهل هما صحيحان أم مزوران . إذ لايعنيه هذا الأمر . وإنما يخص المتهم الثانى وحده لأنه محض وكيل عنه سواء بمقتضى التظهير التوكيلىالغير ناقل للملكية . أم بعقدى الإتفاق المؤرخين ١٩٩٨/١/٢٣ ٠

٥ . وأن الطاعن منقطع الصلة كذلك بتحرير وإنشاء الشيكين وما يدعيه المجنى عليهما بأن مجهولاً قد اختلس توقعيهما ٠

٦ . أن علم الطاعن بتزوير الشيكين أمر مستحيل وغير متصور . فهو رجل قانون ومن غير المقبول عقلاً أن يجازف ويعرض نفسه للمخاطر ويقبل تظهير الشيكين إليه مع علمه بالتزوير وهو يعلم سلفاً أن حقيقة الأمر لابد أن يتكشف ٠

وعلى ذلك فإن قبوله التظهير التوكيلى ومباشرة الدعويين باسمه الشخصى دليل على حسن نيته ٠ وانتفاء علمه بالتزوير لا على سوء نيته كما ذهبت إلى ذلك المحكمة خطأ وعلى نحو يشوبه التعسف فى الإستنتاج كما سلف البيان ٠

ولم تعبأ المحكمة بهذا الدفاع ولم تحصله فى مدونات الحكم الطعين بل أسقطته فى جملته وتفصيله واستندت فى ذلك الحكم إلى نتائج دون مقدمات تبررها وتؤدى إليها فى تسلسل منطقى سائغ ، . بل أرهقت الوقائع المطروحة عليها واستنبطت منها ما لا تؤدى إليه ٠ وافترضت أن الطاعن عالم بالتزوير قاصدا الإسهام فى الجريمة التى وقعت . إن كانت . من المتهم الثانى وحده ٠

وخلصت إلى ذلك لمجرد قبوله تظهير الشيكين إليه ومباشرته الدعويين المذكورتين باسمه الشخصى لا باعتباره وكيل عن المتهم الثانى رغم وجود توكيل سابق عنه ثم إلغاء هذا التوكيل بعد اكتشاف الواقعة . وكلها مقدمات لا تؤدى إلى ثبوت اشتراكه فى التزوير أو مساهمته فى خداع المجنى عليهما ولم تضمن المحكمة حكمها ما يفيد ثبوت علم الطاعن بواقعة التزوير واختلاس التوقيعين سالفى الذكر ٠ وأقامت قضاءها على افتراضات وهمية تجافى المنطق والمألوف وماجرى عليه العمل بين المحامى وموكله خاصة ولم يشهد أحد بأنه الشخص المقول بأنه حصل خلسة على توقيع المدعيين ٠

كما لم يذكر أحد أن الطاعن كان له دور فى اصطناع الشيكين المذكورين بعقدى الإتفاق سالفى الذكر ٠

ولو أن الطاعن قد أسهم فى الجريمة أو شارك فيها لما كانت هناك حاجة إذن إلى تحرير عقدى الإتفاق المشار إليهما وحرصه على النص فيهما على مسئولية المتهم الثانى عنهما وأنه ليس إلا مجرد وكيل عنه لمباشرة الإجراءات القضائية نيابة عنه وعلى مسئوليته ٠

كما أن المتهم الثانى ماكان ليقبل التوقيع على عقدى الإتفاق المشار إليهما والمحررين بينهما مادام الطاعن ضالع معه فى الجريمة ومساهم معه فى وقوعها ٠ أن الشريك فى الجريمة لا يتطوع لإخلاء مسئولية شريكه ويحرر على نفسه إقرارا بأن الشيكين له وأنه مسئول عنهما وأن الطاعن ملزم بردهما إليه إذا لم يتم تحصيل قيمتهما ٠ والإقرار بأن لم يسلم أياً منهما للطاعن إلا على سبيل الأمانه لحين الإنتهاء من الإجراءات القضائية ٠

هذا إلى أن المدعى عليهما (المدعيين الآن) لم يجرؤ أيهما على إسناد الإتهام للطاعن ولهذا فإن القول بمساءلته يكون مجرد افتراض ظنى لاسند له بالأوراق ولا يمكن أن يستخلص منها . وكذلك الحال بالنسبة لتحريات الشرطة ٠

٧ . كما أوضع الدفاع عن الطاعن بدفاعه المسطور المقدم بمذكرته المقدمه أثناء المحاكمة أمام محكمة ثانى درجة أن الطاعن لم يقم بأى دور يرشح للقول بمساهمته فى الجريمة وأنها وقعت بناءً على تلك المساهمة ٠ وبذلك انتفت رابطة السببية بين نشاطه الصادر منه بحسن نيه ودون قصد جنائى مؤثم وبين تلك الجريمة . بفرض ثبوت وقوعها . والإشتراك فى الجرائم شرطه وجود علاقة سببية بين نشاط الشريك والجريمة ونص الشارع صراحة على ذلك بقوله فى المادة / ٤٠ عقوبات بأن الإشتراك يتعين أن يكون مؤديا إلى وقوع الجريمة وأن تقع بناءً عليه ٠

وعلى المحكمة أن توضح فى حكمها رابطة السببية بين نشاط الشريك ووقوع الجريمة وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره ٠

وقضت محكمة النقض أن : .

" الأفعال المكونة لجريمة الإشتراك يجب أن تكون سابقة على اقتراف الجريمة أو معاصره لها . وتشترط المادة / ٤٠ عقوبات لتحقيق الإشتراك أن تقع الجريمة بناء عليه . وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الإشتراك " ٠

* نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ . س ٢٠ . ١١٢ . ٥٩١
* نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ . س ٧ . ٢٥٠ . ٩١٠
* نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . طعن ١٨٣٣ / ١٧ ق

* وقضت محكمة النقض كذلك بأن :

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلا أنه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت

حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم ٠ فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزويرفى الأوراق واكتفى فى ذلك بعبارات مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام . لايحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٦ . س ٣٤ . ٧٥ . ٣٧١ . طعن ٥٨٠٢ لسنة ٥٢ ق
* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨
* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ . س ١٥ . ١٢٢ . ٦١٩

ثالثا : قصور آخر فى التسبيب ٠

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بانعدام القصد الجنائى لديه وأنه لم يكن يعلم أن الشيكين المسلمين إليه من المدعى عليهما (المدعيين الآن) مزوران وأن توقيع كل منهما عليه مختلس بعد وضع سطح لاصق عليه ثم ملأ بياناته بعد ذلك ٠ كما هو ثابت بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير المرفق وأضاف الدفاع . بمذكرة دفاعه . أنه كان حسن النية بما ينفى عنه القصد الجنائى اللازم توافره لمساءلته عن جريمة النصب المسنده إليه وكذلك انعدام قصد التداخل لديه فى تلك الجريمة مع المتهم الثانى ٠

ولم تعرض المحكمة لهذا الدفاع بالتحصيل أو الرد وانتهت إلى ثبوت مساءلته عن تلك الجريمة دون أن تتصدى لدفاعه السالف الذكر رغم أن الواقع يظاهره ويسانده خاصة وأنه لا مصلحة له فى ارتكاب ذلك التزوير . إن كان قد حدث . لأن الفائده والمصلحة محققه للمتهم الثانى وحده الذى يستحق قيمه الشيكين المذكورين فى حالة سدادهما وإذا لم تسدد القيمة يتعين عليه إعادتهما إليه وفق ما جاء ببنود الإتفاقين سالفى الذكر وبذلك تكون المحكمة قد افترضت حدوث التزوير وركن القصد الجنائى لدى الطاعن وعلمه به وهو امر محظور عليها افتراضه . لأن القصد الجنائى من أركان جريمة التزوير . ويتعين ثبوت هذا الركن فى جانب الطاعن وعند استعماله الشيكين المزورين ثبوتا فعليا لا افتراضيا ٠

والقول بغير ذلك معناه افتراض ثبوت ذلك الركن بناء على قرينة قانونية أنشأهاالشارع وهو أمر غير صحيح ولا سند له من القانون ٠

كما أن اهمال الطاعن فى تقصى الحقيقة والإحاطة بالظروف الذى حرر فيها كل من الشيكين . بفرض ثبوت هذا الإهمال وهو امر لادليل عليه . لايكفى لثبوت القصد الجنائى لديه ٠

هذا إلى أن التزامه بتقصى حقيقة الشيكين ليس واجبا ملقى على عاتقه ، فهو ليس جهاز إستخبارات ، ولأن المحامى يحصل على المستندات المقدمة إليه من عملائه وموكليه على مسئوليتهم الشخصية ولا يتدخل فى بحث هذه المستندات ولا يتقصى صحتها بل يقدمها إلى المحكمة بحالتها ٠

ويقع مسئولية تزويرها على اصحابها ومن سلمها إليه . وقد أخذ الطاعن دليلين كتابيين على المتهم الثانى يفيد كل منهما مسئوليته الكامله عن الشيكين المذكورين وفق ماجاء بعقدى الإتفاق المقدمين منه والموقع عليهما من المتهم الثانى وبالتالى فلا محل لمساءلته إذا ما تبين بعد ذلك وفى وقت لاحق أنهما مزوران وأن توقيع المجنى عليهما أختلس منهما بطريق المباغته وبانتحال صفة كاذبة ٠

* وقضت محكمة النقض بأن :

" مجرد التمسك بالورقة المزورة لايكفى فى ثبوت علم المتهم بالتزوير ما دام الحكم لم يقم الدليل على انه هو الذى قارف التزوير بنفسه " ٠

* نقض ١٩٨٦/٤/١ . س ٣٧ . ٩١ . ٤٤٥ . طعن ١٧٤٢لسنة ٥٦ ق
* نقض ١٩٧١/١١/٨ . س ٢٢ . ١٥٣ . ٦٣٦ . طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤١ ق
* نقض ١٩٧٨/٣/٦ . طعن ١١٣٧ لسنة ٤٧ ق
* نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ . س ١٨ . ٢٣٦ . ١١٣٠
* نقض ١٩٨٢/٢/٣ . س ٣٣ . ٢٦ . ١٣٣

" وان الإهمال فى تحرى الحقيقة فى الورقة المزورة مهما بلغت درجته لا ينهض به ركن القصد الجنائى فى جريمة التزوير "

* نقض ١٩٧٨/١٠/١ . س ٢٩ . ١٢٤ . ٦٤١
* نقض ١٩٧٠/١١/٢٢ . س ٢١ . ٢٧٠ . ١١١٥ . طعن ١٨٥ لسنة ٤٠ ق

" وان الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما تثبت توافره فعليا لا افتراضيا . وأن القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها افتراض العلم وهو مالا يمكن اقراره قانونا ويجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فى الجرائم العمدية فعلياً لا إفتراضياً "٠

* نقض ١٩٩٣/٢/١ . طعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق . موسوعة الشربينى . ج٤ . قاعدة رقم ١٠ . ص ٤٥
* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩
* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦
* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨

* وقضت محكمة النقض كذلك بأن : .

" الدفاع المسطور فى مذكرة مقدمة من المتهم يُعد تتمة لدفاعه الشفوى المُبدى أمام المحكمة إن لم يكن بديلاً عنه وعليها أن تقسطه حقه بالتحصيل والرد إن لم تشأ تحقيقة ما دام جوهريا يمكن أن يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . ١٤٤ . ٦٩٦ . طعن ٤٢١ لسنة ٤٣ق
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س ٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٧٥٣ . لسنة ٤٣ق

ولا شك أن دفاع الطاعن يُعد دفاعاً جوهرياً فيما يتعلق بنفى القصد الجنائى لديه

وإنعدام علة تزوير الشيكين محل التداعى . فى خصوصية الدعوى المطروحة مما كان يتعين على المحكمة أن تتصدى لهذا الدفع الذى يعتبر مطروحاً دائماً عليها وتقسطه حقه بتحقيق تجريه لإستظهاره وبيان مدى صحته أو تضمن حكمها ما يسوغ إطراحه إن لم تشأ إجراء ذلك التحقيق ٠

أما وقد أمسكت عن ذلك وجاء حكمها خالياً من ثمة أسباب سائغة تبرر الإلتفات عنه وعدم التعويل عليه ورفضه فإن حكمها يكون معيباً واجب النقض ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد قول المحكمة بأن الطاعن قام بتحريك الدعويين المباشرتين ضد المجنى عليهما بإسمه الخاص لا بصفته وكيلاً عن المتهم الثانى بتوكيل صادر منه برقم ٤٧٦٧ لسنة ١٩٩٧ القبة أو أن ذلك التوكيل أُلغى بعد إكتشاف الواقعة وأنه كان سارى المفعول وقت حدوثها . أو أن الطاعن لم يتفق على ثمة أتعاب مع ذلك المتهم ٠

لأن الطاعن باشر الإجراءات القضائية سالفة الذكر بإعتباره المظهر إليه تظهيراً توكيلياً بموجب الإتفاق المعقود بينه وبين المتهم الثانى وفق ما جاء بعقدى الإتفاق سالفى الذكر ٠

ولأن إلغاء التوكيل المشار إليه أمر طبيعى بعد إكتشاف الواقعة إذ لم يعد المتهم الثانى جديراً بالثقة بعد أن وكل محاميه (الطاعن) فى إتخاذ الإجراءات القضائية عن سندين حامت حولهما شبهات الجريمة والإستحصال عليها خلسة من المجنى عليهما . وهو أمر لم يكن على علم به وقت قبوله الوكالة وقصد به للقيام بتلك الإجراءات ومباشرتها ٠

كما أن عدم الإتفاق على الأتعاب أمر يخالف الثابت بالأوراق كما سلف البيان إذ إتفق الطرفان على تقاضى الطاعن أتعابه وحددت تلك الأتعاب سلفاً بالإضافة إلى مصروفات التقاضى وبذلك يكون الحكم المطعون فيه معيباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه .

رابعاً : بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم بما يبطله : .

ذلك أنه وعلى ما يبين كذلك من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه والنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة أنها قضت بإدانة الطاعن والمتهم الثانى عن جريمة إستيلائهما على الشيكين محل التداعى ويمثلان سندى دين على المجنى عليهما بطريق الإحتيال والنصب بأن قدم مجهول لها بإيعاز من المتهمين وتحريض منهما إفادتين مزورتين بطلب حضورهما لنيابة الدرب الأحمر وإختلس توقيع كل منهما على ورقة الشيك الحالية بعد حجبها بسطح آخر بمادة لاصقة ثم نزعه بعد ذلك تم أُفرغت عبارات صلبا الشيكين الخطية فى ظرف كتابى لاحق . وتكرر هذا الفعل بالنسبة للشيك الأخر ٠

ومؤدى ذلك ان المتهمين تمكنا بوسيلة التزوير وإصطناع الشيكين المزورين بإختلاس توقيع المجنى عليهما ووضعه خلسة عليهما ليتمكن المتهمان من الإستيلاء على بعض ثروتهما . الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة ٣٣٦ عقوبات ٠

وعلى ذلك فإن واقعة تزوير الشيكين سالفى الذكر كانت هى النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة والتى قضت بإدانة المتهمين عنها . بإعتبار أنها ثمرة لنشاط المتهمين المؤثم بعد أن إتجهت نيتهما إلى الحصول عليهما لإستعمالهما كوسيلة لإبتزاز الساحبين والحصول على اموالهما بالباطل ودون وجه حق ٠

وهو ما كان يقتضى من المحكمة أن تثبت إطلاعها على الشيكين سالفى الذكر واللذين إصطنعا بطريق التزوير بواسطة إختلاس توقيعى المجنى عليهما بعد إيهام كل منهما بأن توقيعه وارد على طلب حضوره لنيابة الدرب الأحمر لإجراء تحقيق معه فى شكوى مقدمه ضده ٠

ولما كان الشيكان المذكوران يتضمنان الوقائع المزورة التى صورت على خلاف الحقيقة بأنها صحيحة ويحمل كل منهما أدلة التزوير فقد كان من الواجب على المحكمة أن تقوم بنفسها بالإطلاع على الشيكين سالفى الذكر وإذ فاتها ذلك وخلت محاضر جلسات

المحاكمة أمام المحكمة الموضوع بدرجتيها وكذلك الحكم المطعون فيه مما يفيد ثبوت إطلاعها بنفسها على المحررين المذكورين محل جريمة التزوير فإن الحكم يكون مبيناً على إجراءات شابها عوار البطلان ويمتد أثره إلى الحكم ذاته وما جرى به منطوقه بما يبطله كذلك ويستوجب نقضه لأن اطلاع المحكمة على المستندات المزورة بنفسها أمر جوهرى يفرضه عليها إلتزامها بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار ان تلك الأوراق هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير والذى ثبت من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى تزويرها وحتى يمكن القول بأنها حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمه بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل والكافى الذى ينبئ عن انها قامت بما ينبغى عليها من تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة .

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون الشيكان المذكوران مرفقين بأوراق الدعوى لأن المحكمة عليها أن تثبت إطلاعها عليهما بالجلسة العلنية بحضور الطاعن والمتهم الثانى لكى يتسنى لكل منهما ودفاعهما إثبات ملاحظة كل منهما على المحررين المذكورين وبيان ما يعن لهما من دفاع وأوجه دفوع تتعلق بتزوير السندين سالفى الذكر .

ولأن الورقتين المشار إليهما هما الدليل الذى يحمل أدلة التزوير والذى إتخذته المحكمة سنداً لقضائها بإدانة المتهمين عن جريمة النصب المسندة إليهما بإتخاذ الوقائع المزورة بعد الإيهام بصحتها وجعلها فى صورة الوقائع الصحيحة وإستطاعتهما بهذه الوسائل الحصول على السندين المثبتين لمديونية المجنى عليهما للمتهم الثانى ومساعدة الطاعن ومشاركته .

ولا يقدح كذلك فى دفع هذا العوار عن الحكم ان يكون المتهمان قد أمسكا عن طلب الإطلاع على السندين المزورين سالفى الذكر لأن هذا الإطلاع هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز أن يكون رهن مشيئة المتهمين أو المدافعين عنهم ولأنه يتعلق بصحة إجراءات المحاكمة والتى يتعين عليها الحفاظ عليهما ومراعاتهما . ولأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة العلنية فى حضور المتهمين

والمدافعين عنهم والقاضى إنما يفصل فى الدعوى بناء على العقيدة التى يكونها بنفسه ويطمئن إليه وجدانه من خلال الأدلة المطروحة عليه ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته رأى سواه . وهذا المبدأ المستقر فى أصول المحاكمات الجنائية ويترتب على مخالفته بطلان المحاكمة كما يبطل الحكم الصادر بناء عليها وهو الحال فى الحكم المطعون فيضحى واجب النقض ٠

* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
* نقض ١٩٨٩/٢/١ . س ٤٠ . ٢٦ . ١٥٠
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦

* وقضت محكمة النقض بأن : .

" المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى إطمئنانها رأياً آخر لسواها ولو كان لمحكمة أخرى " ٠

* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١١٣ . ٥٦١

ولا يُغير من ذلك القول بأن المحكمة لم تقض بمعاقبة الطاعن عن جريمة التزوير وإستعمال الشيكين المزورين مع العلم بتزويرهما بما يُسقط عنها الإلتزام بالإطلاع عليهما بالجلسة بعد فض المظروف الموضعين به . لأن المحكمة إتخذت من ثبوت تزوير الشيكين المذكورين ووضع توقيع المجنى عليهما فى نهاية ما دون بهما من عبارات بالصلب دليلاً على ثبوت إستعمال الطرق الإحتيالية للحصول على سندى الدين المزورين وهو ما تتحقق به جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات والتى لم تذكرها المحكمة بمدونات الحكم بإعتبارها مادة العقاب التى أنزلت بموجبها العقوبة المقضى بها ضد الطاعن والمتهم الثانى ٠

وهذا منها يُعد قضاء ضمنياً بثبوت تزوير الشيكين سالفى الذكر ثبوتاً قاطعاً وإسناد هذه الواقعة للمتهمين معاً بإعتبارها العنصر الجوهرى فى ثبوت جريمة النصب والتى لا قيام لها بدون هذا الركن الهام المكون لها والذى يدور معها وجوداً وعدماً ٠

ولهذا بات من المتعين على المحكمة إثبات إطلاعها على السندين المزورين سالفى الذكر فى حضور المتهمين بالجلسة العلنية وإذ فاتها ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً واجب النقض كما سلف البيان ٠

خامساً : قصور آخر فى التسبيب : .

كما تمسك الدفاع عن الطاعن بأن دوره كان لاحقاً للإستحصال دون حق على توقيعى المجنى عليهما على الشيكين المضبوطين . وبعد أن تمكن المتهم الثانى من الإستيلاء عليها ويمثلان سندى المديونية ثمرة جريمة النصب التى وقعت وراح ضحيتها المجنى عليهما سالفى الذكر بعد أن إحتال عليهما مجهول وإستطاع الإستحصال على توقيعها على الشيكين المذكورين قبل ملأ البياض أعلا التوقعين بالبيانات الدالة على المديونية . وهذه الأفعال التى تمكن من خلالها الجانى من الحصول على السندين المشار إليهما سابقة على مباشرة الطاعن للدعويين اللتين باشرهما بصفته محام ووكيل عن المتهم الثانى المستفيد فى الشيكين المذكورين . وكانت جريمة النصب قد وقعت مكتملة الأركان قبل قيام الطاعن بتحريك الدعوى الجنائية عن الشيكين سالفى الذكر ضد المجنى عليهما ٠

ولهذا فإن نشاط الطاعن يُعد منقطع الصلة بأفعال النصب والإحتيال التى وقعت ولا صلة بين ذلك النشاط الصادر من الطاعن ويبين واقعة النصب التى حدثت ٠

إذ يفصل بينهما فاصل زمنى ليس قصيراً بل إمتد عدة أشهر وإنقطعت بذلك رابطة السببية بين مباشرة الطاعن للإجراءات القضائية التى باشرها ضد المجنى عليهما بعد تظهير الشيكين إليهما من المستفيد وهو المتهم الثانى ٠

ومتى إنقطعت رابطة السببية بين فعل الطاعن وقبوله الوكالة عن المتهم الثانى وقيامه بتحريك الدعوى الجنائية ضد كل من المجنى عليهما عن واقعة إعطاء الشيك بدون

رصيد وبين الحصول على سندى المديونية حصيلة جريمة النصب . فإن فعل الطاعن السالف الذكر يكون ولا جريمة فيه وغير مؤثم خاصة وقد كان حسن النية يجهل تماماً أن الشيكين مزوران أو متحصلان عن الجريمة التى كانت قد وقعت وإستكملت كافة إركانها منذ فترة بعيدة سابقة ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن أفعال التدليس وطرق الإحتيال اللازمة لتوافر الركن المادى فى جريمة النصب يتعين أن تتصل بتسليم سندى المديونية محل تلك الجريمة بعلاقة سببية مباشرة تجمع بينهما حلقة متصلة تُعد العامل الجوهرى الذى أدى بالمجنى عليهما على الوقوع فى شباك التدليس بتسليم السندين سالفى الذكر للجانى بحيث يقع هذا التسليم كأثر مباشر للطرق الإحتيالية سالفة الذكر بحيث ما كان يحدث تسليم السندين للجانى لو لم تتم أو تقع هذه الوسائل والطرق الإحتيالية ٠

ولما كان دور الطاعن منبت الصلة بتلك الأعمال وطرق الإحتيال التى مارسها وقام بها شخص مجهول لم يثبت أن هناك علاقة آثمة بين الطاعن وذلك الشخص الذى إستحصل على توقيعى المجنى عليهما بطريقى الغش والتدليس وكانت جريمة النصب قد تمت ووقعت قبل بدء الطاعن القيام باى دور فى هذه الواقعة ومن ثم إنعدمت جريمة النصب بالنسبة إليه لعدم توافر كافة أركانها بما فى ذلك ركن رابطة السببية بين الطرق الإحتيالية وجعل الوقائع المزورة فى صورة وقائع صحيحة وبين واقعة تسليم الشيكين المزورين إختلاس توقيعى المجنى عليهما على هذين السندين ٠

* وقضت محكمة النقض بانه : .

" يلزم لتوافر جريمة النصب أن تتصل الأفعال المادية المكونة لهذه الجريمة بواقعة تسليم المال أو السندات . إتصالاً مباشراً تتوافر به رابطة السببية بين الأمرين بحيث ما كان يقع هذا التسليم لولا وسائل النصب والإحتيال التى وقعت من الجانى " ٠

* نقض ١٩٦٤/٣/٢٣ . س ١٥ . ٤٢ . ٢٠٦

* نقض ١٩١٤/١٠/٢٤ الشرائع س ٢ ص ٧٧

* شرح العقوبات . القسم الخاص د٠ نحيب حسنى . ط ١٩٨٧ص١٠٤١

وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أنه خلا كلية من بيان رابطة السببية وبين دور الطاعن وواقعة الحصول على المسندين المبثبتين لمديونية المجنى عليهما والمنسوب للمتهم الثانى الحصول عليها بطريقتى التدليس والإحتيال ٠

وقضى الحكم بإدانة الطاعن بالرغم من ثبوت أن دوره لاحق على هذه الواقعة والتى تمت وإكتملت بها جريمة النصب . ولهذا كانت سابقة على دور الطاعن عندما باشر إجراءات الدعوى الجنائية ضد المجنى عليهما فى وقت لاحق بعد وقوع تلك الجريمة بفترة بعيدة ٠

كما خلت كذلك مدونات أسباب الحكم من الرد على دفاع الطاعن الجوهرى بإنقطاع رابطة السببية بين أفعال الطاعن التى قام بها وبحسن نية وبين جريمة النصب وتسليم السندين محل الجريمة والتى كانت قد وقعت قبل ظهور الطاعن على مسرح الأحداث وإرتكابه أى فعل مادى من جانبه . ولهذا كان الحكم قاصراً متعين النقض ٠

سادساً : قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع : .

فقد طالب الدفاع عن الطاعن بمذكراته أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وبجلسات المحاكمة بضرورة ضم الشيك موضوع الإتهام والمودع بتحقيقات الطاعن بالتزوير بالدعوى رقم ١٩٩٨/١٨٢٠ جنح روض الفرج . وضم الإفادة الصادرة من البنك المسحوب عليه بعدم وجود رصيد يقابل هذا الشيك والصادرة فى١٩٩٨/١/٢٢ والتى تفيد أن الشيك المذكور مقدم من المتهم الثانى كذلك لصرف قيمته من البنك وببحث وتحقيق شخصية القائم بملئ بيانات صلب الشيكين المضبوطين وبيان ما إذا كان الطاعن من عدمه وطلب الدفاع كذلك حضور المتهم الثانى شخصياً امام المحكمة لإستجوابه بشأن الشيكات محل الإتهام ٠

ورغم أهمية هذه الطلبات وجوهريتها ولزومها للفصل فى الدعوى فإن المحكمة لم تستجب بطلب ضمها ونكلت بذلك عن واجبها فى إستظهار جانب الحق فى الدعوى ولا يكون ذلك إلاً بتحقيق أوجه الدفاع الجدية خاصة وأن ظاهر الحال يدعو إلى الإستجابة إليها

ولأنها حاسمة فى تحديد موقف الطاعن من التهمة المسندة إليه ولأن اوراق الدعوى لم تشتمل على أصل الشيك المقدم فى الدعوى رقم ١٨٢٠/١٩٩٨ جنح روض الفرج وهو أحد الشيكين محل التداعى والذى ينبغى إطلاع المحكمة عليه بنفسها وعلى إفادة البنك الخاصة به والدالة على بيان شخصية القائم بصرفه وتقديمه للبنك المسحوب عليه كما أن إجراء المضاهاة بين خط كل من المتهمين والخط المحرر به بيانات صلب الشيكين امر لزوم كذلك لتحديد شخص الجانى مرتكب التزوير . وكذلك الحال بالنسبة لطلب إستجواب المتهم الثانى أمام المحكمة وسؤاله عن علاقته بالطاعن ومدى صلة الأخير بالشيكين المذكورين ووقت تسليمها إليه وصفته فى إستلامها ٠

وهى عناصر جوهرية لازمة لبيان وجه الحق فى الدعوى كان ينبغى على المحكمة ولو من تلقاء نفسها تحقيقها كشفاً للحقيقة وهدايةً للصواب ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يظل بابها منفسحاً لتحقيق الدعوى والإستجابة إلى طلبات الدفاع فى هذا الشأن متى كانت لازمة للفصل فيها وقدمت أثناء المحاكمة وقبل قفل باب المرافعة ٠

ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً لقصور أسبابه التى خلت من مبررات سائغة تبرر عدم الإستجابة إلى طلبات التحقيق سالفة الذكر والمبداه فى مذكرة الدفاع والتى تعد جزءاً متمماً للمرافعة الشفوية المثبته بمحضر الجلسة والتى يحق للدفاع أن يضمنها كل ما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه دفوع ودفاع ويتعين على المحكمة الإستجابة إليها أو إطراحها بأسباب سائغة ومقبولة ولو أبديت على سبيل الإحتياط إذا لم تتجه المحكمة إلى الإستجابة إلى الطلب الأصلى وهو الحكم بالبراءة . إذ تصبح فى هذه الحالة طلباً جازماً على المحكمة إجرائه او الرد عليه بما يسوع الإتفات عنه وعدم التعويل عليه ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعين النقض لقصور تسبيبه وإخلال بحق الدفاع ٠

هذا إلى ان المحكمة لم تستجب كذلك لدفاع الطاعن وما ورد بحوافظ مستنداته التى تدل على حُسنْ نيته والمرفقة بأوراق الدعوى والتى تعتبر مطروحة دائماً على المحكمة وهو ما يأتى : .

١ . أصل الإنذار الرسمى المؤرخ ١٩٩٩/٢/٢ الموجه من الطاعن للمتهم الثانى يخطره

فيه بأن الشيكين اللذين كانا قد سلمهما له بمقتضى عقدى الإتفاق المؤرخين ١٩٩٨/١/٢٣ والمحرر عنهما الجنحة رقم ١٩٩٨/٤٣٤١ (موضوع التداعى) . وقد إتهم معه بالحصول عليها بطرق غير مشروعه ويُكلفه بالحضور امام المحكمة بجلسة ١٩٩٩/٢/١٥ لإبداء الحقيقة والإقرار بصحة التظهير وبأن الطاعن لا صلة له بالشيكين المذكورين ولا بظروف تحريرهما ٠

٢ . صورة رسمية من محضر جلسة ١٩٩٨/٢/٢٦ والثابت بها تقرير المدعى بالحق المدنى (على عبد الباسط) بالطعن بالتزوير على الشيك موضوع الإتهام صُلباً وتوقيعاً . وكذلك صورة رسمية من تقرير الطعن بالتزوير المقدم منه متضمناً ما يفيد أن الشيك المذكور مزور عليه صُلباً وتوقيعاً ٠

٣ . صورة ضوئية من الجنحتين رقم ١٩٩٨/١٨١٨ ، ١٩٩٩/١٨٢٠ روض الفرج ضد المدعيين بالحقوق المدنية عن واقعة إصدارهما دون رصيد وثابت بهما ان الطاعن مظهر إليه وأنه قام بتحريك الدعوى الجنائية ضدهما فى وقت لاحق على واقعة الإستيلاء عليهما بطريق النصب وبذلك كانت تلك الجريمة قد إكتملت قبل قيامه بتحريك الدعويين المذكورتين وهو ما يقطع بإنعداد صلته بالوقائع محل الإتهام ٠

٤ . شهادة رسمية تثبت براءة الطاعن من إتهام مماثل وجه للطاعن فى الجنحة رقم ١٩٩٨/١١٤٣٤ روض الفرج (١٩٩٩/٣٦٤ شمال القاهرة) وشهادة رسمية تثبت نهائية هذا الحكم الذى لم تطعن عليه النيابة العامة بطريق النقض ٠

ولم تلتفت المحكمة كذلك للمستندات سالفة الذكر رغم دلالتها القاطعة على براءة ساحته لحُسنْ نيتة وإنعدام صلته بالواقعة . خاصة وأن تحريات الشرطة لم تُستفر عن قيامه بأى دور مؤثم يمكن مسائلته عنه قانوناً وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

* وقضت محكمة النقض بأن : .

" الدفاع الثبت على صفحات المستندات المقدمة للمحكمة يتعين على المحكمة . متى كان جوهرياً . أن تعنى به وتحصله فى حكمها وترد عليه إن لم تشأ الأخذ به فإذا سكت

الحكم عن هذا الدفاع الجوهرى إيراداً له ورداً عليه فإن ذلك مما يصمه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه والإحالة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١ . طعن ٤٢/١٣٨٨ ق

سابعاً : البطــلان : .

ذلك ان الثابت من مطالعة محضر جلسة ١٩٩٩/١٠/١٠ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن الهيئة التى أصدرت الحكم بعد سماع المرافعة الشفوية والمداولة مشكلة من السادة الأساتذة محمد الباز رئيساً والأساتذة رماح حفظى ومعتز محمد وعماد عبد الحميد القضاه ٠

أى أن المحكمة كانت مشكلة من ثلاثة من القضاه يرأسهم رئيس المحكمة ويكون الحكم بذلك قد صدر من هيئة مشكلة من أربعة قضاه . الأمر الذى لا يتفق مع تشكيل المحكمة الإستئنافية التى تنظر مواد الجنح والتى تُشكل من ثلاثة قضاه وفقاً لقانون السلطة القضائية ٠

ولما كان تشكيل المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه طبقاً لما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٩٩/١٠/١٠ قد ضم قاضياً رابعاً هو الأستاذ / عماد عبد الحميد . والذى إشترك فى المداولة وأصدر ذلك الحكم مع باقى الأعضاء ومن ثم يكون الحكم باطلاً لصدوره من هيئة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً ولإشتراك قاض فى سماع المرافعة بالجلسة الأخيرة وإشتراكه فى المداولة ولا يجوز له ذلك ٠

ويكون الحكم المطعون فيه والحال كذلك باطلاً لصدوره من محكمة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً . كما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٩٩/١٠/١٠ التى صدر فيها الحكم . ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن العبرة بما جاء بورقة الحكم والثابت بها أن المحكمة كانت مشكلة من ثلاثة قضاه فحسب . لأن محضر الجلسة يكمل الحكم ويعتبر جزءاً لا يتجزأ منه ٠

وإذ جاء به أن الهيئة التى أصدرت الحكم مشكلة من أربعة قضاه وإشترك قاض رابع فى المداولة قبد إصداره . ومن ثم يكون الحكم قد صدر من محكمة مشكلة تشكيلاً باطلاً بما يبطله كذلك . لأن تشكيل المحاكم بوجه عام والمحكمة الجنائية على وجه الخصوص من النظام العام ويترتب على مخالفة قواعد هذا التشكيل والخروج عليها بطلان الحكم الصادر من الهيئة التى تم تشكيلها على نحو غير قانونى لأن تلك الهيئة تكون فى هذه الحالة ولا ولاية لها فى نظر الدعوى وسماع المرافعة وإصدار الحكم بما يبطله وهو الحال فى الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

وبالقليل فإن الحكم الطعين يكون وقد ران عليه غموض يتمثل فى شأن تشكيل المحكمة التى أصدرته لأنها مشكلة من أربعة قضاه كما جاء بمحضر جلسة المحاكمة بما لا يتفق والتشكيل الصحيح المنصوص عليه فى القانون وهذا الغموض الذى أحاط بالحكم المطعون فيه يبطله ويستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٢ . ٤٧٨ . طعن ٤٤/٤٥٧ ق

ثامناً : بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم وأبطله : .

وان الثابت من محضر جلسة ١٩٩٩/١٠/١٠ التى صدر فيها الحكم المطعون عليه ان المحكمة أجرت تعديلاً فى التهمة بمقولة أنه تغيير فى وصف التهمة المُسندة للطاعن حيث إعتبرته كذلك شريكاً مع الشخص المجهول الذى إنتحل شخصية المحضر الذى إستحصل على توقيعى المجنى عليهما دون حق وبعد إستعمال الطرق الإحتيالية ضدهما وأن إشتراكه مع ذلك الشخص المجهول أدى إلى وقوع جريمة النصب عليهما ٠

وهذا التعديل الذى أدخلته المحكمة على التهمة يُعد إضافة تهمة جديدة لم ترد بأمر الإحالة الذى بموجبه دخلت الدعوى فى حوزتها . والتى يعاقب الطاعن من اجلها . وهو امر محظور على المحكمة طبقاً للمادة ٣٠٧ إجراءات جنائية والتى لا تبيح لمحكمة الجنح ان تُقيم الدعوى من تلقاء نفسها عن تهمة غير مرفوعة بها الدعوى الجنائية ، . ناهيك بأن يجرى ذلك أمام المحكمة الإستئنافية ؟!!

لأن المحكمة الجنائية تقيد بوقائع الدعوى كما وردت فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وفقاً للمادة / ٣٠٧ إجراءات جنائية وإذا كانت محكمة اول درجة قد دانت الطاعن عن جريمة الإشتراك فى النصب مع المتهم الثانى ومن ثم فما كان للمحكمة الإستئنافية أن تدخله فى واقعة إشتراكه مع شخص مجهول بطريقى الإتفاق والتحريض وكذلك بالمساعدة وتعتبره مساهماً فى واقعة قيام الأخير بالحصول على توقيعى المدعين بالحقوق على الورقتين اللذين إصطنعهما ذلك المجهول لأنها بذلك تكون قد عاقبته عن تهمة لم تكن مرفوعة عليه بواقعتها امامها بل صرفت النيابة النظر عنها ولم تر محلاً لإسنادها إليه ٠

وتكون المحكمة بذلك قد اخطأت لأنها عاقبت الطاعن عن واقعة لم ترفع بها الدعوى وهو ما يبطل الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

لأن المحكمة الإستئنافية تفصل فى الدعوى من واقع تقرير الإستئناف وتنفذ بما جاء به وبالوقائع التى طرحت أمام محكمة اول درجة . فإذا دانت المحكمة الإستئنافية عن واقعة تختلف عن واقعة التهمة التى لم تعرض على محكمة الدرجة الأولى ولم تفصل فيها فإن هذا قضاء فيما لم تتصل به المحكمة طبقاً للقانون وفيه أيضاً حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضى ولو كان للواقعة أساس من التحقيقات وهذا لتعلقه بالنظام القضائى ودرجاته ويعد مخالفاً للنظام العام ولا يصححه قبول المتهم لقضاؤها على تلك الصورة باطل ٠

* نقض ١٩٥٩/١/١٣ . س ١٠ . ١١ . ٤٠

ومن جانب آخر فإن المحكمة لم تلفت نظر الدفاع إلى هذا التعديل الذى أدخلته على التهمة والذى بمقتضاه أدخلت واقعة جديدة فيها لم تكن واردة بأمر الإحالة . مما كان يقتضى منها بالقليل لفت نظره إلى هذا التعديل الجديد ليعد دفاعه على أساسه ٠

ولكنها اخذته على غره وفجأته بهذا التعديل والإدخال على التهمة بما لا يكن مطروحاً على المحكمة من وقائع خارجة عن أمر الإحالة وهو ما يُعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه لأنه بنى على إجراءات شابها عوار البطلان ولمخالفته نص المادة ٣٠٨ إجراءات التى توجب لفت نظر الدفاع عند تعديل التهمة بمعرفة المحكمة وإلاً كان حكمها باطلاً ٠

* نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ . س ٢٣ . ٣١٣ . ١٣٩٣ . طعن ٤٢/١٢٤٣ ق ٠

ولا يغير من ذلك أن تكون التهمة الجديدة والتعديل الذى أدخلته المحكمة على وصف تلك التهمة وارداً بمحضر الجلسة ما دام الثابت أن المحكمة لم تنبه دفاع الطاعن إليه وقد خلا ذلك المحضر وكذلك الحكم المطعون فيه مما يفيد قيامها بهذا الإجراء الواجب وإذ امسكت عن ذلك فإن حكمها يكون معيباً ٠

ولا محل للقول كذلك ان المحكمة قضت بإدانة الطاعن عن جريمة النصب الواردة بأمر الإحالة وأنها بذلك لا تكون قد عاقبت الطاعن عن تهمة غير الواردة بأمر الإحالة كما انها لم تعدل تلك التهمة . لأن واقعة إشتراك الطاعن مع ذلك الشخص المجهول والذى إنتحل المحضر وإستوقع الطاعنين على الورقتين بطريق الإحتيال وإتخاذ االصفة الكاذبة لم تكن مطروحة على المحكمة ولهذا فلم يعرض الدفاع لها بالبحث والتفنيد ولو كانت المحكمة قد أجرت التنبية اللازم لما قامت به من إضافة إلى الوصف المذكور وأدخلته من تعديل لأسس دفاعه على ذلك وتناوله بالتفنيد والرد بما قد يتغير به وجه رأى المحكمة فى الدعوى . إلاً أنها قصرت فى ذلك فأخلت بحقوق الدفاع وتعتبر وكأنها قضت ضده بالعقوبة المقضى بها دون محاكمة وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

* وقضت محكمة النقض بأنه : .

" يلزم تنبية المتهم ودفاعه إلى التعديل الذى تجريه فى وصف التهمة ولو كان ذلك التعديل يدخل فى الحركة الإجرامية التى نسبت للمتهم ليبدى دفاعه على أساسه وإلاً كان حكمها معيباً " ٠

* نقض ١٩٥٩/٦/١ . س ١٠ . ١٣١ . ٥٨٩
* نقض ١٩٦٣/٦/٤ . س ١٤ . ٩٦ . ٤٩٢

ومن جانب آخر فإن المحكمة لم تورد فى حكمها ثمة دليل على إشتراك الطاعن مع ذلك الشخص المجهول الذى قام بهذا الدور الأساسى الذى شكل جريمة النصب وهو الركن المادى المكون لها والذى لا قيام لها بدونه ٠

وهذا البيان ركن جوهرى عن الإدانة عن تلك الجريمة . تفرضه المادة ٣١٠ إجراءات جنائية والتى توجب على كل حكم بالإدانة بيان مؤدى الأدلة التى قام عليها الحكم قضاءه بالإدانة على نحو مفصل وواضح ٠

بيد ان المحكمة لم تفصح بمدونات الحكم عن كيفية إستدلالها عن ان الطاعن ساهم مع ذلك المجهول بطرق الإتفاق والتحريض والمساعدة فى إنتحال تلك الشخصية مما مكنه من إستيقاع المجنى عليهما لتوقيعهما على السندين المضبوطين ٠

كما لم تبين المحكمة العناصر التى إستخلصت منها هذا الإستخلاص مما يُعد قصوراً شاب إستدلال الحكم بما يعيبه ويستوجب نقضه لأنها بذلك تكون قد إفترضت هذا الإشتراك وهو امر منهى عنه كما سلف البيان ٠

* نقض ١٩٥١/٢/٦ . طعن ١٨٧٧ . س ٢٠ق . مج الربع قرن . رقم ٢٤ . ص ١٠٦٨

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـذه الأسبـاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض . الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفْصل في هذا الطعن ٠

أولاً : الحكم بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة مع إلزام المدعين بالحقوق المدنية بالمصروفات المدنية ومقابل أتعاب المحاماه عن الدرجات الثلاث ٠

المحامى /

إصدارات المؤلف

(١) أوراق . المركـز المصرى للأبحاث والإعلام . ط ١٩٩٧ .

(٢) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط ١٩٩٧ .

(٣) من هدى القرآن وذلك الكتاب لا ريب فيه . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط ١٩٩٨.

(٤) بشاير . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط ٢٠٠٠

(٥) باسمك اللهم . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط ٢٠٠٠

(٦) بسم الله . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط ٢٠٠٠

(٧) نواب القروض . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط ٢٠٠١

(٨) يارب . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط ٢٠٠١.

(٩) قضية النقابيين . المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط ٢٠٠١

(١٠) أبو ذر الغفارى . روز اليوسف ، هيئة الكتاب . ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٥

(١١) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام . ط ٢٠٠٢

(١٢) مواقف ومشاهد إسلامية . دار الهلال . ط ٢٠٠٢

(١٣) ماذا أقول لكم . دار الشروق . ط أولى ٢٠٠٣

(١٤) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر . ط ١ ، ط ٢ . ٢٠٠٣

(١٥) إبحار فى هموم الوطن والحياة . دار الشروق . ط ٢٠٠٤

(١٦) الإنسان العاقل وزاده الخيال . دار الشروق . ط ٢٠٠٤

(١٧) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل . المجلد الأول . روز اليوسف ط ٢٠٠٣

(١٨) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل . المجلد الثانى . روز اليوسف . ط ٢٠٠٣

(١٩) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل . المجلد الثالث . روز اليوسف . ط٢٠٠٤

(٢٠) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل . المجلد الرابع . روز اليوسف . ط٢٠٠٥

(٢١) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل . المجلد الخامس . المكتب المصرى الحديث . ط ٢٠٠٦

(٢٢) الإنسان والكون والحياة . كتاب الهلال . أكتوبر ٢٠٠٥

(٢٣) تأملات غائرة . دار الشروق . ط ٢٠٠٦

(٢٤) الأديان والزمن والناس . كتاب الهلال . سبتمبر ٢٠٠٦

(٢٥) شجون وطنية . المكتب المصرى الحديث . ٢٠٠٦
(٢٦) الهجرة إلى الوطن . كتاب الهلال . نوفمبر ٢٠٠٧
(٢٧) رسالة المحاماة . دار الشروق . سبتمبر ٢٠٠٨
(٢٨) فى الوحدة والجماعة الوطنية . المكتب المصرى الحديث . سبتمبر ٢٠٠٨ .
(٢٩) فى رياض الفكر . كتاب الهلال ٢٠٠٨
(٣٠) بين شجون الوطن وعطر الأحباب . المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨
(٣١) من حصاد المحاماة . المجلد الأول . المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٩
(٣٢) من حصاد المحاماة . المجلد الثانى . المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٩
(٣٣) من حصاد المحاماة . المجلد الثالث . المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٩
(٣٤) من حصاد المحاماة . المجلد الرابع . المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٩
(٣٥) من حصاد المحاماة . المجلد الخامس . المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٩
(٣٦) من حصاد المحاماة . المجلد السادس . المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٩
(٣٧) من حصاد المحاماة . المجلد السابع . المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٩
(٣٨) دولة الأيام ! . كتاب الهلال أول يونيو ٢٠٠٩

الفهرس

٧	إعداد مسكن وتهيئته للعب القمار القضية ١٩٩/١٠٢١٩ جنح مصر الجديدة . ٦٦ /٢٠٠٠ جنح مستأنف مصر الجديدة الطعن بالنقض رقم ٧٠/٢٨٣٧٧ ق	٢١٥
٨	مسئولية طبية . إجهاض القضية ١٩٩٠/٢٩ جنايات الشهداء ١٩٩٠/١٧٨ كلى شبين الكوم الطعن بالنقض رقم / ق	٢٧١
٩	تزوير واستعمال القضية ٢٠٠٢/٣٦٨٤٨ جنايات قسم المنيا ٢٠٠٢/٩٠١ كلى المنيا الطعن بالنقض ٧٣/٣٦٥٦٢ ق	٢٩٢
١٠	نصب . استيلا على سندات القضية رقم ٩٩/٧٨٧٣ جنح مستأنف الدرب الأحمر ٩٨/٤٣٤١ جنح الدرب الأحمر الطعن بالنقض ٦٩/٣٥٠٠٤ ق	٣١٨
	إصدرات الأستاذ رجائى عطية .	٣٥٧